Ph. Pr.
1448t

Ph. Pr.
1148t

Stephan

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ueber das

Verhältniß des Naturrechts

zur

Ethik und zum positiven Rechte.

Von

Dr. Wilhelm Stephan,
Privatdocenten des Rechts an der Universität Göttingen.

„Regula est, quae rem, quae est, breviter
„enarrat, non ut ex regula ius sumatur,
„sed ex iure, quod est, regula fiat."

Paulus.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht.
1845.

48. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Wenn zur Verständigung über den Zweck und Plan dieser Blätter die Bemerkung beitragen kann, daß dieselben dazu bestimmt sind, dem Naturrechte zunächst eine Aufmerksamkeit zuzuwenden, welche diesem, wie der practischen Philosophie überhaupt, hieselbst seit längerer Zeit durch das Studium der Gesetze und Verordnungen fast gänzlich — und unnachweislich zum Vortheile des letztern — entzogen worden ist, so wie zugleich die Hauptanhaltspuncte derjenigen Auffassung des Naturrechts zu geben, welche meinen Vorträgen über dasselbe zum Grunde liegt, und die Gegensätze zu beleuchten, welchen dieselbe historisch gegenüber trat, als Schleiermacher und Herbart zuerst dem Naturrechte seine richtige Stellung zur Ethik wieder verschafften: kann eine solche Bevorwortung einigen Mißverständnissen vorzubeugen dienen, so ist sie hier an ihrem Platze. Demnach wird man in diesen Vorbemerkungen zu einem Systeme des Naturrechts

oder der Rechtsphilosophie eine ausdrückliche und besondere Berücksichtigung der neuern wissenschaftlichen Erscheinungen auf diesem Gebiete nicht vermissen, welche nicht planmäßig war. Deshalb nicht: weil die Verschiedenheit derselben in den Grundprincipien in der That bei einigem Nachdenken leicht auf die hier beurtheilten Formeln zurückzuführen ist, ihre Abweichungen in der Methode aber, oder in den Folgerungen aus den Principien (in Hinsicht auf die einzelnen Abschnitte des Naturrechts, namentlich die Begründung des Staats), insoweit sie nicht mit diesen sogleich zusammenfallen, erst in der Wissenschaftslehre selbst zu berücksichtigen sein werden.

Befremden mag vielleicht auf den ersten Anblick die hier an einer Stelle geäußerte Behauptung, daß die Lehre des Hobbes noch in der zur Zeit von Manchen als herrschend betrachteten Philosophie vom Rechte sich wiederfinde. Nichts desto weniger ist auch dieses nicht ohne Vorbedacht gesagt. Denn erwägt man, daß die Einkleidung der Begründung des Staats in einen Vertrag bei jenem Philosophen in der That in den Hintergrund geschoben wird durch die Consequenzen, welche er für die Rechtsbildung selbst gewann, und welche sich mit dieser Fiction nicht reimen, geschweige denn aus ihr ableiten lassen, so kann dies wenigstens nicht der Wahrheit jener Behauptung Eintrag thun, daß die Neuern jenes unwesentliche Moment fallen lassen, ohne jedoch die Vermischung der physischen und moralischen

Principien aufgegeben zu haben, und ohne, von einer Casuistik des wirklichen Lebens herausgefordert, zu wesentlich andern Resultaten über das Verhältniß eines natürlichen und eines positiven Rechts, und insbesondere des Gehorsames und Widerstandes im Staate zu gelangen, als Hobbes. Die historische Brücke zwischen diesem und jenen bildeten die Begriffe der Persönlichkeit und der Freiheit. —

Offenbar konnte an der Entwickelung des deutschen Rechts, sowohl auf dem Wege einer Praxis, als auch in den neuern Gesetzgebungen des vorigen und dieses Jahrhunderts, der Einfluß der Rechtsphilosophie auf das positive Recht nicht minder anschaulich dargestellt werden, als durch den Hinblick auf das römische Recht. Nicht undankbar zu sein gegen die hier angegriffene philosophische Lehre von den angebornen Menschenrechten geziemt es sich deshalb, wenn man insbesondere deren wohlthätigen Einfluß auf die Ausbildung des deutschen Regierungs- und Verfassungs-Rechts und namentlich der Strafgesetzgebungen betrachtet. Indessen findet man in dem Folgenden leicht die Motive, weshalb ich gerade auf jenes verwies.

Die Beispiele, an welchen die Unzulänglichkeit des heutigen bei uns geltenden positiven Rechts einerseits, und weiterhin die Unterschiede eines solchen von dem Naturrechte im Einzelnen andererseits, gezeigt wird, dienen lediglich dazu, den Blick beweglich umherzulenken. Darum bedurfte es nicht dessen, Seiten anzufüllen mit einer Menge anderer,

deren Erwähnung den Anspruch auf eine Vollständigkeit dennoch nicht befriedigt haben würde, welche kaum von einem Systeme gefordert werden kann.

Zum Schlusse bitte ich folgende Berichtigungen im Voraus zu berücksichtigen: S. 14 Z. 2 v. o. statt Ursprüchen l. Ansprüchen, S. 24 Z. 15 v. o. st. Reichsmaterieen l. Rechtsmaterieen, S. 38 Z. 12 v. o. st. alles l. aller, S. 63 Z. 15 v. o. st. abgewichen l. abgewiesen.

Uebersicht.

Kap. 1. Verschiedene Methoden, ein Naturrecht zu läugnen.

Kap. 2. Einfluß rechtsphilosophischer Ansichten auf die Bildung des Römischen Rechts.

Kap. 3. Das positive Recht überhaupt ohne Rücksicht auf ein subsidiäres oder Natur-Recht.

Kap. 4. Grundformen, in welchen ein solches Naturrecht aufgestellt ist.

Kap. 5. Sein Verhältniß zur Ethik.

Kap. 6. Recht und Billigkeit, näher betrachtet.

Kap. 7. Das Verhältniß des Naturrechts zum positiven Recht.

Erstes Kapitel.

Es geht eine Rede, daß dem s. g. Naturrechte kein, oder doch nur ein sehr untergeordneter Platz zukomme in der Reihe derjenigen Wissenschaften, die berufen sind, den Rechtsbeflissenen mit der erforderlichen Fachbildung auszurüsten, damit er einst die verwickeltern Fragen, welche ihm der Verkehr des Lebens über die verschiedenartigen Collisionen menschlicher Interessen vorlegen wird, mit Umsicht und Sicherheit des Urtheils entscheiden könne. In weitern Kreisen läßt sich freilich schon längst eine ganz entgegengesetzte Ueberzeugung als die herrschende betrachten. Nur eine von beiden Ansichten wird die richtige sein. Hat das Naturrecht Grund, über die Zudringlichkeit zu erröthen, mit der es etwa zur Seite des positiven Rechts aufzutreten wagt? Wird es sich zurückziehen müssen in das schweigsame Dunkel vormaliger Zeit, bis erst ein folgendes Jahrhundert geprüft durch neue Erfahrungen im Kleinen und Großen, die verschollene Rathgeberin wieder aufsucht? bis die positive Wissenschaft von den Resultaten, welche das practische Leben liefert, beschämt wird? Oder darf es dreist rechnen auf die Achtung, welche es, als ein System von Wahrheiten, die so unmittelbar auf Anwendbarkeit in der Sphäre des alltäglichen Verkehres dringen, wie nur irgend

andere, für sich in gleichem Grade in Anspruch nehmen möchte, als es dieselbe dem positiven Rechte zugesteht? Das Naturrecht redet von dem, was recht sei: so scheint wenigstens der Name anzukündigen: es redet auch von dem, was billig oder unbillig ist, wie es zum Voraus verrathen darf: sollte es die Berechtigung und Befugniß seiner eigenen Ansprüche auf ein williges Gehör dem positiven Rechte gegenüber darzuthun, außer Stande sein, — dem positiven Rechte gegenüber, welches sein Dasein, seine Gültigkeit, seine Stellung, wie behauptet wird, hauptsächlich jenem verdankt?

Wenn das Naturrecht mehr ist, als ein fabelhaftes Wesen, welches etwa nur im Bereiche des halbwachen Traumes existirt — mit was für einer Art von Selbständigkeit wird es sich dann bewegen neben dem positiven Rechte? Wo sind die Grenzen zwischen beiden zu ziehen? Stehen beide ganz unabhängig einander gegenüber, oder wie zwei Mächte, deren eine von der andern Vorschriften zu empfangen hat?

Diejenigen, welche eine Lehre darüber, was abgesehen von bürgerlichen Satzungen recht und unrecht sei, entweder überhaupt, oder nur in der Form eines vorhandenen wissenschaftlichen Systemes zu läugnen gedenken, haben zu wählen zwischen einem dreifachen Standpuncte, von welchem aus ihre Ansicht etwa zu gewinnen sein möchte. Nach dem Standpuncte richtet sich begreiflicherweise das, was man sieht. Bietet derselbe nur eine mangelhafte oder schiefe Auffassung dar, dann darf man den Beschauenden veranlassen, ihn mit einem andern zu vertauschen, welcher ein weiteres Gesichtsfeld und dieses in der gehörigen Beleuchtung zeigt. Dieser dreifache Standpunct, von welchem aus Manchem das Naturrecht unter den Wissenschaften verschwunden schien, läßt sich auf den Blättern der Geschichte der Philosophie leicht wiederfinden, wo dieselbe von den Sophisten, von Hobbes und von Schleiermacher berichtet.

Die Sophisten erklärten Recht und Unrecht für Erfindungen einer Politik. Keinen andern Regeln habe der Mensch in seiner Handlungsweise sich zu fügen als den ihm inwohnenden Trieben. Was Willkühr erwähle, und physische Gewalt erreiche, darin bestehe und bis dahin reiche Jedermanns Recht. Also ein objectiv wahres und unter allen Umständen sich gleiches Recht giebt es hiernach nicht. Denn des Einen Willkühr hat sich um die des Andern nicht zu kümmern: des Einen Gewalt wird schwächer sein als die Uebermacht des Andern. Derselbe Satz, welcher dem Einen Rechte zuschreibt, spricht ebendieselbigen ihm wieder ab. Darum war es aber auch consequent, daß sie die Verbindlichkeit des positiven Rechts hinwegläugneten — eine Consequenz, in welcher diese Antiphilosophen den spätern Denkern zur Warnung hätten dienen können, die, von den gleichen skeptischen Voraussetzungen anhebend, auf dem Wege einer scheinbar wissenschaftlichen Fiction Rettung von den rechtlosen Zuständen, wo allein die Willkühr und die ihr zu Gebote stehende Macht regiert, in der absoluten Geltung eines positiven Rechts gefunden zu haben sich beruhigten. Es ist bekannt, was für Motive den Aussprüchen des Thrasymachos von Chalcedon und seines Gleichen zum Grunde lagen. Sie waren Redner und waren geschäftig als solche im Dienste des Privatvortheils oder öffentlicher Interessen. Griechenland selbst bot damals bereits das Schauspiel eines innerlich zerrütteten Staatencomplexes dar. Democratie im Kampfe mit der Tyrannei, gesunkenes Ansehen der bürgerlichen Gesetze, Herrschaft der Willkühr — sei es in gesetzlicher Form oder sei es mit Verschmähung derselben — dies waren die Erfahrungen, welche die Sophisten zu machen Gelegenheit fanden bei ihrem Umherziehen in verschiedenen Staaten. Auf diesem Wege mochten sie, selbst wenn man ihnen einen ernsten Eifer in der Untersuchung der Wahrheit abzusprechen Anstand nimmt, bald zu einem Zweifel an dem rechtlichen Ansehen der bürgerlichen Satzungen, als solcher, sich verleitet finden. Allein außer Stande, von den empirisch vorgefundenen Rechten zu abstrahiren, und den Grundbedingungen zu deren Gültigkeit mit Erfolg nachzusinnen, zumal da bis hieher die Principien der practischen Philosophie

über der metaphysischen Forschung ziemlich vernachlässigt geblieben waren, schob sich vielleicht unbemerkt dem Zweifel an der Verbindungskraft positiver Verordnungen der Zweifel an der Existenz eines Rechts überhaupt unter. Weit besser scheint indessen ihre Skepsis zu reimen mit der Ansicht, welche sie von ihrem Berufe, der Redekunst, hegten. Denn wenn sie sich die Aeußerung erlaubten, daß dieselbe lediglich dies zur Aufgabe habe, Behauptungen durch die scheinbarsten Gründe zu verfechten, so mußte es wohl in ihrem Interesse liegen, alle Principien zu einer objectiven Prüfung ihres Raisonnements völlig zu ignoriren, durch welche die Afterweisheit der Männer alsbald würde verdächtigt worden sein, und den Stein des Anstoßes aus dem Wege zu räumen, der in den „ungeschriebenen Gesetzen", wovon Socrates zu reden anfing, ihnen bereits vorgeworfen war, und ihr Ansehen zu Falle zu bringen drohte. Beliebt es nun etwa Jemandem, von diesem Standpuncte aus ein natürliches Recht zu leugnen? Wo nicht, so kann er immer noch versuchen, zu Hobbes sich zu halten.

Hobbes Name dient hier nicht zur Erinnerung an ein etwa daran sich knüpfendes, sonst isolirt dastehendes Phänomen in der Entwickelungsgeschichte des menschlichen Geistes, sondern vielmehr um die Stelle ungefähr zu bezeichnen, wo die Wurzeln einer Ansicht liegen, welche in der Folge mehr oder minder modificirt wieder zum Vorschein kommt, und, wenn man den innern Zusammenhang der der Zeit nach auseinander liegenden Systeme aufzusuchen nicht verschmäht, selbst in den Modeformeln derjenigen Philosophie ohne Mühe sich erkennen läßt, welche heutzutage als die herrschende betrachtet wird. Dächte Jemand sich einen Naturzustand, d. h. einen solchen, da ein Staat und ein positives Recht die Menschen noch nicht bindet, so wird er ihnen mit Hobbes die vollkommene Freiheit zuschreiben, ihre natürliche Willens- und That-Kraft nach ihrem Belieben auszulassen. Zuvörderst ist zu bemerken, daß dieser Naturzustand etwa als ein solcher ersonnen sein könnte, wie er blos im Gebiete hohler Abstractionen existirt und allenfalls ein reiches Feld für unbrauchbare Casuistik darbietet: hingegen nicht als ein solcher, wie er in der That

selbst in die Staatenbildungen hineinragt; theils sofern das positive Recht Lücken läßt in der Normirung der Lebensverhältnisse, theils sofern etwa Jemand, wiewohl in der Mitte eines Staates stehend, dennoch seine Verbindlichkeit zum Gehorsam gegen Obrigkeit und Gesetz mit Grunde zu bezweifeln und in Abrede zu stellen versuchte. Wird sich denn in jenem Naturzustande gar keine Stimme vernehmen lassen, welche mit selbständiger Autorität den Streitenden die gegenseitigen Rechtsgrenzen anwiese und respectiren hieße? Der Mensch besitzt ja noch seine Vernunft, erwiedert Hobbes. Freilich darf nicht übersehen werden, daß diese Vernunft im Naturzustande eben Nichts Anderes ist, als der Trieb des Menschen, alles Zuträgliche sich auszusuchen, und alles Schädliche auszuschlagen. Die Beurtheilung der Mittel zu seiner Selbsterhaltung bleibt Jedem überlassen. Demnach würde vermuthlich Jeder Alles in Anspruch nehmen, was er seinen natürlichen Wünschen entsprechend fände. Allein nun wird ein allgemeiner Streit unvermeidlich: eine allgemeine Unsicherheit wird auf gleichviel welchem Puncte zuerst entstehen, und, wie eine ansteckende Krankheit, immer weiter um sich greifen, durch welche die Selbsterhaltung, der vernünftige Endzweck des Menschen, für Alle gleich gefährdet erscheint. Bei diesem recht- und heillosen Zustande kann es nicht bleiben. Jeder würde sich ein Recht auf Alles seinem individuellen Zwecke Dienliche zuschreiben, und bei jeder Collision der Begehrungen und Ansprüche Mehrerer würde der Widerspruch zum Himmel schreien, daß Jedem von ihnen zugleich ein Recht gegeben, zugleich aber eben dasselbe genommen werden müßte, um es dem Andern zu ertheilen. Und der Himmel sorgt ohne Zweifel. Wird sich nun vielleicht in einer Wolke die Obrigkeit zur Erde unter die geängstete Menschheit niedersenken, Gesetzestafeln in der Hand, welche in ihr den Frieden und das Recht erst aufrichten sollen? Dessen bedarf es nicht. Der Mensch besitzt ja noch seine Vernunft — erwiedert Hobbes von Neuem. Sie, die sichere Führerin der Selbstliebe, zeigt ihm einen tröstlichen Ausweg, diese zufrieden zu stellen. Sie weiset ihn darauf an, ein positives Recht zu gründen. Alle schließen sogleich Frieden mit Allen, und durch Verträge Aller mit Allen

wird der Staat in's Dasein gerufen. Einem Einzigen, dem Oberherrn, wird alle willkührliche Macht übertragen, der sich Alle Einzelnen begeben haben, und seiner absoluten Gewalt entspricht der absolute Gehorsam seiner Untergebenen. Durch diesen Schritt ist jetzt erst das Recht geschaffen, welchem verbindende Kraft inwohnt, weil die Einzelnen an ihren Vertrag gebunden sind. — So sehr von dem Einen die Consequenz auch gerühmt werden möchte, welche darin sichtbar ist, daß die Willkühr der Macht, welche vorher den Einzelnen zustand, nicht aus der Rechnung verschwindet, sondern von diesen dem Oberherrn in ihrem ganzen Umfange abgetreten wird, und welche darin festgehalten wird, daß dieser nun dreist als Tyrann herrschen darf — denn sein Recht ist eben das ihm zugestandene Monopol der Willkühr —; so sehr wird ein Anderer die Inconsequenz zu rügen finden, die nichts destoweniger bis zu diesen Resultaten führte. Um den Einwurf einmal ganz ungebraucht zu lassen, daß solche Verträge, von denen die Rede war, historisch unnachweisliche Thatsachen sind — und deren Nachweisung dürfte doch nicht fehlen, sofern mit ihnen die darauf gebaute Schlußfolge steht und fällt —, daß sie vielmehr als eine sehr verdächtige Fiction erscheinen müßten, selbst wo die Geschichte nicht von einer ganz entgegengesetzten Einsetzung der Herrschaften durch Usurpation zu erzählen weiß; so wird man zunächst und vor allen Dingen sich aufgefordert sehen zu fragen: was bindet denn wohl die Menschen an den Friedens- und Unterwerfungs-Vertrag? Dieses wünschten wir eben im Interesse des positiven Rechtes zu erfahren. Etwa die Autorität des Gewalthabers und seine Verordnungen? Diese erscheint gerade umgekehrt erst durch die Beantwortung jener Frage bedingt. Ohne Zweifel wird die vernünftige Selbstliebe noch einmal die willkommene Zauberin sein, welche das Band knüpft. Allein sie kann nur rathen, nicht gebieten. Sie würde ohnehin nicht unterlassen haben, dem Frieden und der Uebertragung der Herrschaft die Clausel hinzuzufügen, daß ihr jede künftige Satzung zuvor zur Beurtheilung der individuellen Zweckmäßigkeit vorgelegt werde: und so würde der Streit der einzelnen Interessen immer wieder von neuen ausbrechen. Ihn

soll zwar der Herrscher entscheiden — nach der Willkühr seiner Machtvollkommenheit. Indessen wie reimt sich der absolute Gehorsam gegen dieselbe mit den ursprünglichen Ansprüchen des vernünftigen Egoismus? Besser, so scheint es, hätten sich die Einzelnen noch bei dem **bellum omnium contra omnes** befunden. Denn im Streite schwankt doch vielleicht wohl der Erfolg wechselnd von der einen zur andern Seite, während der Druck einer Despotie, welche von der Philosophie selbst eine Anweisung auf die absolute Unterthänigkeit der Staatsbürger erhielt, sicher sehr stabil sein würde. Solches kann die Selbstliebe nicht paciscirt haben in dem Vertrage, dessen Zweck der Eigennutz nicht eines Einzigen, des Regenten, sondern aller Paciscenten gewesen sein soll. Sie wird sich nicht versucht finden, aus dem Regen unter die Traufe zu treten. Hätte sie nichtsdestoweniger es in der Selbstverläugnung so weit gebracht, so regt sich von neuem die Frage: was für eine Regel verbietet ihr, demnächst zu der Ansicht des Spinoza überzutreten: „**unusquisque naturae jure dolo agere potest, nec pactis stare tenetur, nisi spe majoris boni, sive metu majoris mali**“? Oder bietet nun vielleicht die Idee eines andern, natürlichen Rechts dem positiven Rechte die Aussicht auf eine Zuflucht vor den verderblichen Folgerungen für die bestehenden Zustände aus einer Theorie, welche die Befürchtung erregt, daß Andere sie mit größerer Consequenz in den Gedankenkreis verarbeiten werden, als Hobbes? Ein Nothanker scheint ausgeworfen werden zu müssen; es scheint des Versuches werth zu sein, den Grund zu untersuchen, über welchem das Staatsschiff sicher wird ruhen können im Sturme bewegter Zeitfluthen.

Aehnlich, wie der Lehre des Hobbes und Spinoza die der Sophisten, so steht etwa die Hegels der seiner Schüler von der sogenannten Linken gegenüber. Was wirklich ist, das ist vernünftig; was vernünftig ist, das ist wirklich: der Canon läßt sich gebrauchen, die Willkühr despotischer Satzungen damit zu bemänteln, trotz dem es heißt: „der Despotismus bezeichne den „Zustand der Gesetzlosigkeit, wo der besondere Wille, als solcher, „es sei nun eines Monarchen oder eines Volkes als Gesetz oder

„vielmehr statt des Gesetzes (des allgemeinen Willens) gilt." Ebenderselbe Satz wird Andere ermuthigen können, Thron, Gesetz und Kirche in den Staub zu treten und die blutrothe Fahne der Freiheit aufzupflanzen, denn ein Tempel der Vernunft steht nicht fern im Hintergrunde; einer Vernunft, welche jene im Nothfall damit zu beruhigen vermag, nicht alles, was geschehe, sei Wirklichkeit *).

Denen es in dieser Sphäre nicht geheuer vorkommt, weil sie bemerken, daß das positive Recht selbst in die Grube fallen müßte, welche es dem natürlichen Rechte gräbt, ohne daß sie jedoch diesem eine gewisse Selbständigkeit zuzugestehen sich entschließen wollen, diesen läßt sich Eins noch zurufen: sie mögen sich an Schleiermacher anschließen. Und in der That, er wird der geeignetste Vermittler sein, die Uneinigen miteinander zu verständigen und auszusöhnen.

Schleiermacher bezeichnete das Naturrecht als eine Unform, der bevorstehe, von einer rechten Ethik über den Haufen geworfen zu werden. Allein, so wie Kant in seinen Kritiken zunächst auf eine Zernichtung des philosophischen Dogmatismus es abgesehen hatte, welchen er als herrschend vorfand, ebenso Schleier-

---

*) Unter Anderen vergl. George, Princip und Methode der Philosophie. Berlin 1842. S. 34. „Eine wie großartige Anschauung jenem berühmten „Worte zum Grunde liege, wie wenig ihm, wenn es recht gefaßt wird, die „Wahrheit abgesprochen werden kann, ja, wie es vielleicht das Bedeutendste „ist, was Hegel ausgesprochen hat, so hat sich doch von jeher nicht nur der „große Haufe der Unverständigen, die es nicht zu fassen im „Stande waren, sondern auch das unbefangene Denken und die Einsicht de„rer, die in der Philosophie selbst eine Stimme haben, davon abgestoßen „gefühlt." Wenige Seiten darnach erklärt er sich indessen selbst in folgender Weise: „Das ist nicht zu läugnen, daß die Thatsachen der Geschichte „Vieles darbieten, was nicht in der Idee aufgeht und was deshalb als ge„dankenlos verworfen werden muß. Da hilft es denn Nichts, diesem den „Begriff des Wirklichen zu versagen, und es in das Gebiet der Zufälligkeit „zu versetzen, um es mit dem Prädicate des Nichtigen abzufertigen und von „der Ehre des Erkennens auszuschließen. Die Philosophie thut sich selbst da„mit Schaden u. s. w."

macher in der seinigen. Nicht dem Naturrechte überhaupt gilt jenes wegwerfende Urtheil, sondern derjenigen Form, in welcher es seit Kant der Sittenlehre gegenüber aufgetreten war. Und dasselbe zeigt sich in aller Rücksicht wohlbegründet. Denn durch Kant und noch mehr durch Fichte war das Naturrecht auf eine solche Weise von der Ethik isolirt, daß durchaus nicht abzusehen war, was das für eine Wissenschaft sei, welche sich zwischen dieser und dem positiven Rechte mit völliger Unabhängigkeit bewegen wolle — ein Zweifel, den zwar früher bereits Flatt geäußert hatte, in seinen „Ideen zur Revision des Naturrechts", jedoch nur, um sich dadurch verleiten zu lassen, das Naturrecht zu einer neuen Zwangstheorie zu gestalten, welche lediglich auf Staaten und die in seinem Schutze stehenden Gesellschaften eingeschränkt sei; die breitere Basis, auf welche die rechtlichen Verhältnisse der Einzelnen und der Völker vor und außer einer Staatsverbindung, auf welche der Staat und seine innern Einrichtungen gegründet seien, war ununtersucht geblieben. Dagegen fand Schleiermacher zu rügen: daß das Naturrecht nicht eine Lehre sein solle, welche den Staat als eine Versicherungsanstalt für die Erzwingbarkeit der Rechte darstelle und darauf ausgehe, eine Apologie der bürgerlichen Satzungen und Verfassungen durch das Aufzeigen der verschiedenen Gründe ihrer Natürlichkeit oder Nothwendigkeit zu liefern. Ein dritter Tadel lag hierin eingeschlossen: nämlich rücksichtlich der Vermischung der völlig heterogenen Fragepuncte der Politik mit dem Naturrechte. Also hier ungebührliche Zusammenfassung und Vielseitigkeit, dort ungehörige Trennung und Halbheit, nirgends gehörige Begründung: dies waren die characteristischen Züge, welche sein Scharfsinn an einer Methode des Naturrechts entdeckt hatte, deren Zerstörung er prophezeite. Tiefer einzugehen auf diese Bemerkungen, und sie zu verfolgen in den Philosophemen seiner Zeit, so wie die Richtung anzudeuten, welche von Herbart eingeschlagen, das Naturrecht auf dem Puncte erblicken läßt, wo es jene Mängel abgeworfen hat — dazu ist erst weiterhin der Ort, wo jene drei Fragepuncte nach einander werden wieder aufgenommen werden. Denn in welches Verhältniß das Naturrecht zur Ethik, zur Phi-

losophie des positiven Rechts, zur Politik sich setzen werde, mag für jetzt noch einen Augenblick bei Seite gesetzt bleiben. Genug, daß der beabsichtigte Vergleich zu Stande gekommen ist dergestalt, daß wir im Voraus den Gegnern zugeben, nicht in jeder Gestalt sei das Naturrecht empfehlenswerth, insbesondere nicht in der, über welche Schleiermacher den Stab brach; und sie ihrerseits sich entschließen, lieber Hobbes und die Sophisten aufzugeben, als die Grundpfeiler der bürgerlichen Gesetzgebung von diesen voreilig untergraben zu lassen.

Zweites Kapitel.

Wir treten an ein positives Recht heran, und werfen einen Blick in sein Inneres. Sollte nicht in seinen Einrichtungen die Spur bildender, ordnender Ideen erkennbar sein, welche allen den Künstlern mehr oder minder deutlich vorschwebten, von denen jene herrühren? Gesetzt, solche Ideen seien aufzufinden, wird man nur vollkommene Nachbildungen derselben entdecken, oder auch unvollkommene und mangelhafte? und manchmal vielleicht sie ganz vermissen oder gar Zerrbilder antreffen?

Das positive Recht umfaßt ein weites Feld von Verkehrsverhältnissen, deren geordneter Ueberblick im Einzelnen selbst nicht ohne Schwierigkeit ist. Verhältnisse der Einzelnen zu Einander, der Einzelnen zu dem Staate, der Völker zu einander — dies sind die drei großen Massen, welche die im Laufe der Zeit entstandene und mehr oder minder wechselnde Satzung zu normiren suchte, sei es in der Form eines von der Staatsgewalt ausgehenden Gesetzes oder gesetzeskräftiger Sitte oder factischer Verträge. Genügt die genaue Kunde der einzelnen Bestandtheile dieses Rechts dem Juristen vollkommen? Was kümmert ihn eine Philosophie, welche etwa ihm ihre Dienste anböte, möchte sie sich selbst eine Philosophie des Rechts nennen? Möchte sie selbst vorgeben, sie stamme vom Himmel — desto unbrauchbarer wird sie für irdische Geschäfte sein; und diese sind's, welchen das juristische Nachdenken gilt. Bedürfte es zum Verständniß des überlieferten geltenden Rechts noch einer andern Wissenschaft, so leistet ja diesen Dienst wohl die Geschichte seiner Entwickelung in ganz geeigneter Weise.

Gerade auf die Geschichte des positiven Rechts gedachten wir

uns zu berufen, weil sie so heilsame Lehren für das Studium desselben zu ertheilen im Stande sein soll. Schauen wir in den zweiten Zeitraum der Römischen Rechtsbildung und darüber hinaus, so findet sich bei den Juristen jener Zeit ein so reges Interesse am philosophischen Denken, und die Rückwirkung desselben auf die Entwickelung des Rechts selbst so mächtig, daß man sich wundern muß, falls Jemand, diesen Wink verschmähend, heutzutage ernstlich die Meinung äußerte, die Verbindung mit der Philosophie sei dem positiven Rechte höchst zufällig, unwesentlich, und wohl gar nachtheilig. Es war besonders die stoische Philosophie, welche auf die wissenschaftliche Behandlung des positiven Rechts von Seiten der Römischen Juristen einen durchgreifenden Einfluß ausübte. Sie verdankten bekanntlich diesen Studien die Genauigkeit in den Begriffsbestimmungen, die Schärfe im Unterscheiden, die Sorgfalt im Eintheilen, wodurch sie bei weitem nicht blos vor ihren Zeitgenossen sich ausgezeichnet haben. Freilich blieb die durch jene Philosophie begünstigte Neigung zu Untersuchungen über die ursprüngliche Bedeutung und etymologische Ableitung juristischer Ausdrücke nicht immer frei von Uebertreibungen und Wortspielereien: indessen darf über diesen nicht vergessen werden, was ihr Wissen an Klarheit, Zusammenhang und Richtung auf bestimmte Zwecke daneben gewannn, und wie dieses wiederum in der consequenten Fortbildung des positiven Rechts auf dem Wege der Interpretation (im Sinne der Röm. Juristen) sich heilsam erwies. Philosophische Elemente scheinen sich in dem Gegensatze der unter August einander entgegentretenden Schulen zu regen. Nicht als ob, wie Einige geglaubt haben, Capito als Vertreter des monarchischen, Labeo als Repräsentant des republicanischen Princips aufgetreten sei: sondern es ist ein Gegensatz von allgemeinerer Bedeutung darin erkennbar. Einerseits hielt Sabinus und seine Secte mit möglichster Strenge an den alten formellen Satzungen fest, während die Gegner diese selbst durch die Grundsätze der aequitas zu modificiren für nothwendig hielten. Andererseits gaben Jene den Eingebungen dieser aequitas gern Gehör, soweit das alte Recht Lücken oder Zweifel übrig ließ, wogegen umgekehrt die Proculei-

janer in solchen Fällen auf ihre Schul-Philosophie sich zu verlassen liebten, um durch eine scharfe Zersetzung der überlieferten Begriffe eine eigenthümliche Sphäre für deren Anwendung zu gewinnen. Mag übrigens jeder Versuch, den Gegensatz, in welchem die beiden Schulen zu einander standen, zu fixiren, seine Zweifel mit sich tragen: was für Namen der Rechtsgelehrten in dem Kampfe der **aequitas** mit dem strengen Rechte auf der einen oder auf der andern Seite laut geworden sein mögen — hier kam es lediglich darauf an, sich zu vergegenwärtigen, daß das steife und rohe Formelwesen des alten Römischen Rechts sich beugen mußte vor einer gewissen Ansicht, welche unter der Bezeichnung der **aequitas** ihm den Weg seiner Anwendung vertrat. Was bedeutet diese **aequitas**, als deren Organ mit gesetzlicher Autorität das prätorische Edict, späterhin die Responsen der Juristen erscheinen, ehe Constantin der Große für gut fand, die Vermittlung der **aequitas** mit dem positiven Rechte der kaiserlichen Machtvollkommenheit in allen Fällen vorzubehalten? So viel ist von vorn herein gewiß, daß sie das Vorbild war, welches dem Prätor bei seiner Rechtspflege vorschwebte, wenn es darauf ankam, den alten Vorrath von Gesetzen neu zu beleben, zu ergänzen, und auszubessern; die Seele, so zu sagen, welche aus dieser **viva vox juris civilis** redete, oder doch eine Idee, welche sich ihm als ein hinreichend dringendes Motiv darstellte, das strenge Civilrecht eben so wohl zu schonen, als auf der andern Seite es über seine Grenzen hinaus zu erweitern, und seine Härten ihm zu nehmen. Hatte die Consequenz der stoisch-philosophischen Lehren dahin geführt, den zur Antretung einer Erbschaft Gezwungenen nichtsdestoweniger für rechtlich gebunden an dieselbe zu achten, **quia, quamvis si liberum esset, noluisset, tamen coactus voluit,** — der stoische Weise mit seinem *ὀρθὸς λόγος* kennt keine Aufhebung der Willensfreiheit durch äußern Zwang, und hält sein Wort — so erkannte doch der Prätor die Unbilligkeit einer solchen Rechtsverfolgung und half durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Hatte ein freier und von väterlicher Gewalt unabhängiger Römer kraft Auftrags mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, so wies das frühere Recht diesen

Letztern darauf an, sich lediglich an jenen zu halten mit seinen vertragsmäßigen Ursprüchen, und den Auftraggeber andererseits verwies es an den Beauftragten. Die Prätoren suchten den Nexus zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten auf, und gestatteten diesem gegen jenen und umgekehrt das durch den Stellvertreter vermittelte Rechtsverhältniß zu verfolgen. Es bedarf nur im Allgemeinen einer Hinweisung auf das durch die Edicte eingeführte Erbrecht, die Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand, insbesondere die doli exceptio in ihrem weitesten Umfange, die utiles und in factum actiones, die Modification der nach dem Zwölftafelgesetze für Injurien gedrohten Strafe und Aehnliches, um den Contrast zwischen dem stricten Rechte und den Eingebungen jener die Prätoren leitenden Idee und deren Uebergewicht über jenes anschaulich zu machen.

Vor Andern ist das Römische Recht reich an Feinheiten, welche zu einem tiefern Nachdenken anzuregen vermögen, dessen die bloße behagliche Aufzeigung einer nackten und starren Begriffsconsequenz sich überhoben glaubt. Nur eines bekannten Beispieles sei gedacht. Die Erfahrung mußte lehren, daß Forderungsrechte, deren Ausübung oder Geltendmachung der Berechtigte eine lange Zeit hindurch unterläßt, sehr leicht zweifelhaft und streitig werden, sofern die Erinnerung ihrer rechtlichen Begründung auf Seiten der Verpflichteten oder ihrer Erben verloren gegangen oder abgeläugnet ist, und auf der andern Seite jener die Nachweisung seiner Berechtigung bei der Länge und den Wechseln der Zeit eingebüßt hat. Angenommen, gerade dieses sei das Wesen einer Rechtsidee, zur Schlichtung und Vermeidung des Streites als eines höchst mißfälligen Verhältnisses die feste Regel vorzuzeichnen — (Vergl. Kap. 5.) so schien es dieser ganz angemessen, eine Einrichtung zu treffen, durch welche solchen Veranlassungen zum Streite vorzubeugen sei. Es wurden Zeiten gesetzlich bestimmt, nach deren Ablauf das bis dahin nicht geltend gemachte Recht für unwirksam galt, um nun erst darauf gegen andere Personen Ansprüche zu gründen, deren Aufklärung mit großen und widerwärtigen Weiterungen verknüpft sein, und in den wenigsten Fällen vielleicht gelingen konnte; der Rücksicht zu

geschweigen, daß die Chicane sehr gern im Trüben das Netz auszuwerfen sucht. So entstand das Institut der Klagenverjährung. Konnte denn aber die Idee des Rechts sich dergestalt widersprechen, daß sie es gut hieß, demjenigen, welchem sie irgend einmal einen Anspruch als sein gutes Recht zugesichert hatte, und der sich vielleicht darüber auszuweisen im Stande war, dasselbe ohne Weiteres abzusprechen und der Unrechtlichkeit zur Beute zu geben, die es auf einen Rechtsstreit ankommen ließ, um ihrer Schuldigkeit erst überführt zu werden — einen Streit, mit welchem jener nicht zeitig genug bei der Hand gewesen war? Unmöglich; eine so unzuverlässige Idee würde kein Zutrauen finden. Um sich also gleich zu bleiben, sichert sie Jedem fernerhin das Recht, welches er unter ihrer Autorität errichtet hatte. Aber der Zwang kann ihm fehlen, es durchzusetzen. Nun ließe sich schon bei dieser Gelegenheit die Frage aufwerfen, ob denn die Idee des Rechts überhaupt mit dem Zwange sich etwas zu schaffen mache? und sie wird vorläufig verneint nach unserer angeführten Voraussetzung, wiewohl sie noch ruhen mag, um nicht zu stören. Das Recht, dies genügt hier, widerspricht sich nicht. Daher blieb dem Forderungsberechtigten nach abgelaufener Verjährungszeit allerdings das Forderungsrecht: und dies hielten ohne Zweifel die Römischen Juristen fest darin, daß sie die **obligatio naturalis** des Verpflichteten durch Zeitablauf nicht für vernichtet hielten, wenngleich ihr die Erzwingbarkeit durch das Gesetz versagt war. Erfüllte mithin der Schuldner dann noch, so hatte er eben nur seine Schuldigkeit gethan. E r k a n n s o w e n i g ü b e r d i e Z u r ü c k f o r d e r u n g S t r e i t e r h e b e n, a l s j e n e r ü b e r d i e F o r d e r u n g. Denn eben der Streit war es, dem die Verjährung vorbeugen sollte. Ihr so wenig, als dem absolutorischen Erkenntniß, welches einem Rechtsstreite glücklich ein Ziel gesetzt hat, ist gelegen an einer Amortisation wirklich vorhandener Rechte, sondern des unabsehbaren Zank's darüber, gleichviel wer von beiden Interessenten ihn anfange. Das Beispiel kann zugleich zeigen, daß das Verständniß der Quellen, worauf es natürlich zur Entscheidung dieser Controverse, wie anderer, die auf gleichem Boden erwachsen sind, zunächst ankommt,

durch ein Verfolgen der Idee selbst, welche die einzelnen Gesetzesfragmente belebt und zusammenhält, einigermaßen vorbereitet, erleichtert, und sicher gestellt zu werden vermag. Zu ähnlichen Betrachtungen kann die historische Entwickelung der Grundsätze von der Stellvertretung auffordern.

Von der **aequitas** war vorhin die Rede. Gesetzt, unter dieser habe man nichts Anderes zu verstehen, als eine Grundidee des sogenannten Naturrechts, — sollte ihr Einfluß auf ein positives Recht, dessen Unbeugsamkeit vor Andern es an diesem Orte zu einem willkommenen Gegenstande der Betrachtung macht, nicht veranlassen, diese mächtige und wohlthätige Idee näher kennen zu lernen, und, damit von ihr ein in allen einzelnen Zügen klares und deutliches Bild gewonnen werde, mit der Wissenschaft des Naturrechts sich zu befreunden?

In der That, die **aequitas** ist nichts Anderes; lebhafter gedacht von den Juristen jener Zeit, als scharf gezeichnet. Sie reden bald von einem **jure naturae aequum**, und nehmen es gleichbedeutend mit dem natürlichen Rechte (**id quod semper aequum et bonum est, jus dicitur, id est, jus naturale. l. 11. D. de just. et jure**); bald stellen sie neben der **justitia** noch besonders die **aequitas** auf, bald erwähnen sie eine **benigna juris interpretatio** allein oder wiederum zugleich mit einem **naturalis juris moderamen**, wo dessen Identität mit dem Principe der Billigkeit außer Zweifel ist. Man könnte erwarten, die Unterscheidung eines natürlichen und eines positiven Rechts gleich im Anfange der Institutionen und Digesten werde Licht darüber verbreiten. Denn da finden sich ziemlich deutliche Begriffe von einem Naturrechte, welche von der Rückwirkung der Beschäftigung der Juristen mit der stoischen Lehre auf ihre eigene Wissenschaft ein neues Zeugniß ablegen, da in der Ethik des Chrysippos die Bedeutung eines in der Natur vernünftiger Wesen gegründeten Rechts (*φύσει καὶ μὴ θέσει δίκαιον*) gegeben war. —

Eine zwiefache Eintheilung des Rechts bieten indessen jene Stellen dar. Einige setzen das **jus gentium** dem **jus civile** entgegen. Dieses Letztere, heißt es, sei dasjenige, **quod populus ipse sibi constituit, jus proprium ipsius civitatis.** Von

jenem wird gesagt: „quod vero naturalis ratio inter omnes „homines constituit, id apud omnes homines peraeque custo-„ditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gen-„tes utuntur", und ihm werden als eigenthümliche Merkmale zugewiesen die Abstammung von der göttlichen Vorsehung und eine unwandelbare Festigkeit, wogegen das Civilrecht oft gewechselt zu werden pflege. Aus dem **jus naturale**, gleichbedeutend mit **jus gentium**, wird abgeleitet die Geschlechtsverbindung zwischen Mann und Weib, das Allen gemeinsame Recht auf gewisse Gegenstände, z. B. Luft und Meer, der Eigenthumserwerb an gefundenen, tradirten, fest verbundenen Sachen, im Gegensatze zu gewissen eigenthümlich Römisch=rechtlichen Arten des Eigenthumserwerbs, ferner der Satz, daß der Grundeigenthümer die mit seinem Grunde und Boden zusammenhängenden Vorrichtungen erwerbe, die natürliche Verwandschaft zum Unterschiede von der erst durch positives Recht eingeführten, endlich natürliche Verbindlichkeiten gegenüber den civilrechtlich begründeten. Zu einer Vergleichung mit dieser Eintheilung des Rechts in ein zwiefaches, bietet sich eben dort eine andere Unterscheidung desselben dar, in welcher **praecepta naturalia**, **gentium** und **civilia** gesondert von einander aufgeführt werden. Hier scheint sich also jenes erste Glied des vorhin angegebenen Gegensatzes dergestalt gespalten zu haben, daß es in ein **jus gentium** und **jus naturale** auseinanderfällt, deren Einheit und Identität so eben versichert wurde. Und nun wird definirt: **jus naturale** sei dasjenige, welches die Natur alle lebende Geschöpfe gelehrt habe, mit dem Zusatze: „videmus etiam „caetera quoque animalia istius juris peritia censeri." Das **jus gentium** unterscheide sich dadurch von dem letztern, daß es nicht unter allen lebenden Wesen vorkomme, sondern nur den Menschen in ihrem Zusammenleben, doch ihnen allen, gemeinsam sei. **Jus civile** endlich, heißt es, sei dasjenige, welches weder völlig zusammenfalle mit jenen beiden, noch auch völlig davon verschieden und ihm entgegengesetzt sei: mithin, wenn Zusätze zu dem gemeinsamen Rechte oder Abweichungen davon sich fänden, so bestehe gerade in diesen die Eigenthümlichkeit des positiven Rechts. Demnach bot das eheliche Verhältniß einen solchen dreifachen Ge=

sichtspunct seiner Auffassung dar. Die Gesellung des Mannes zum Weibe gehört dem jus naturale an: denn dergleichen findet sich unter allen Thieren; zwischen Blutsverwandten in auf= und ab=steigender Linie ist sie ausgeschlossen nach Römischer Ansicht zufolge des jus gentium; innerhalb des (Römischen) Staats wird sie durch Gesetze auch andern Personen untersagt. Ebenso gehört dem ersten die freie Geburt, dem zweiten die Sclaverei und Freilassung, dem dritten unter Andern die Einschränkung der Freilassung durch gewisse Verordnungen an. In andern einzelnen Anwendungen, als diesen läßt sich die Dreitheilung nicht erkennen.

Ueber die Vereinigung dieser beiden Eintheilungen ist Verschiedenes gelehrt worden. (Vergl. die abweichende Darstellung in v. Savigny's System des heutigen Römischen Rechts Band I. Beilage I.). Sie scheint am einfachsten zu gelingen durch die Annahme, daß sie, jede einen andern Gegenstand vor Augen habe, und jede den ihrigen nach einem ganz verschiedenen Theilungsgrunde eintheile. Die zuletzt erwähnte theilt die Masse der unter lebenden Geschöpfen gebildeten Verhältnisse selbst, in welchen denkbarer Weise sich gewisse Gesetze erkennen lassen, ein nach ihrem Umfange, je nachdem sie nämlich in der weitesten Sphäre des Verkehrs lebendiger Wesen überhaupt, oder in dem engern Kreise der unter Menschen statt findenden Berührungen, oder endlich nicht über das noch engere Gebiet einzelner Volksstaaten hinaus vorkommen. Von Rechtsnormen im engern Sinne ist hier im Allgemeinen gar nicht die Rede: und nur dann, wenn man etwa in der juris peritia, welche in Beziehung auf das erste Glied dieser Eintheilung allen lebenden Wesen, selbst den unvernünftigen Thieren, zugeschrieben wird, schon eine ars aequi et boni suchen wollte, würde der Ausdruck eines Unsinns verdächtig scheinen können, der ihm an und für sich fern liegt. Vorzugsweise mag selbst bei der Erwähnung derjenigen Verhältnisse, deren Erfahrung d. h. instinctmäßige Bildung namentlich auch den Thieren beigelegt wird, die menschliche Auffassungsweise derselben dem Ulpian vorgeschwebt haben, und hieraus die gewählte Redensart sich erklären. Erinnert man sich indessen an die weitere

Bedeutung von jus und lex, und erwägt man, daß peritia nicht allein und ursprünglich eine vernünftige Kenntniß, sondern auch eine blos mechanische Uebung der Thätigkeit in einer gewissen Richtung bezeichnet, so erscheint die Ausdrucksweise minder anstößig und ungereimt. Uebrigens ist diese ganze Eintheilung auf die Anordnung einzelner Lehren im Römischen Rechtssystem ohne weitern Einfluß geblieben, während dasselbe, wie die vorhin erwähnten Beispiele eines zwiefachen Gegensatzes in wichtigern Rechtsmaterien zeigen, von der andern einen mehrfachen Gebrauch macht. Die letztere nun unterscheidet, jenes ganze Bild von Verhältnissen ohne eine Sonderung der angegebenen Gruppen ins Auge fassend, die Normen selbst, durch welche alle diese Verhältnisse überhaupt erst einen rechtlichen Character im Einzelnen gewinnen, nach ihrer verschiedenen Entstehung und dem verschiedenen Grunde ihrer Gültigkeit. Vernünftige Wesen vorausgesetzt, welche nach rechtlich sittlichen Regeln leben, so verkündigen ihnen sich diese entweder als eine Stimme ihrer privativ menschlichen Natur — und da dieselbe bei allen Nationen sich gleich ist, wird sich auch insoweit ein gleiches Recht bei ihnen finden — **jus naturale seu gentium** —, oder aber als eine gebietende Stimme der Obrigkeit, und da diese jeder Nation in eigenthümlicher Weise gebietet, wird auch in so weit ihr Recht ein eigenthümliches sein — **jus proprium civitatis**, — als es von jenem Allen gemeinsamen Rechte abweicht, sei es durch Einschränkungen oder durch nähere Bestimmungen und Ergänzungen desselben. So verhalten sich diese Eintheilungen zu einander *).

*) Es ergiebt sich daraus, daß kein Grund vorhanden zu sein scheint, die zweite für die allein richtige zu erklären, oder den Institutionen es als eine Gedankenlosigkeit vorzuwerfen, daß sie alle beide, ohne Zweifel um den Anfänger an logische Klarheit zu gewöhnen, aufgenommen haben, oder endlich in der aus Gaius entlehnten §. 11. J. de divisione rerum den Zusatz merkwürdig zu finden: quod sicut diximus appellatur jus gentium, der ganz einfach an die im §. 1. J. de jure naturali gentium et civili gegebene Bemerkung sich anschließt, daß das in der naturalis ratio aller Menschen gegründete Recht auch jus gentium genannt werde, und daß auf dessen Unterschied von dem Civilrecht weiterhin bei den einzelnen Materien werde zurückgewiesen werden.

So wie die dreifache Unterscheidung des Rechts oder vielmehr der Verhältnisse, auf welche sich Normen beziehen können, für die Anordnung des positiven Rechts unbrauchbar geblieben war, im gleichen Grade unergiebig scheint sie für die Frage nach einer speculativen Ansicht vom Rechte und von der Billigkeit zu sein; und es geschah ihrer Autorität gewiß eine zu große Ehre, wenn ihr über die Wissenschaft des Naturrechts eine solche Herrschaft eingeräumt wurde, daß man auf ihren Wink darin eine juristische Anthropologie Platz nehmen ließ, welche einst zu dem Spotte Veranlassung gab, daß über das Problem, an welchen Kennzeichen sich bemerken lasse, ob ein lebendiges Geschöpf ein Mensch sei? nur unter den Naturrechten Streit herrsche. Hier ist vielmehr die Rede von Ideen, in denen practische Weisungen für das Leben hervorleuchten, der bürgerlichen Satzung gegenüber; und auf eine solche Unterscheidung weist allerdings jener andere Theilungsgrund deutlich genug hin.

Zwar tritt das Verhältniß der **aequitas** zu dem **jus naturale** oder **gentium** nirgends scharf und bestimmt genug hervor im Römischen Rechte. Auf dieses beruft es sich vorzugsweise, wenn von der rechtlichen Beurtheilung gewisser besonderer Einrichtungen und Geschäfte gehandelt wird, welche allenthalben sich finden, und deren verschiedene Bildung schon in sich selbst den verschiedenen Maßstab ihrer Beurtheilung anzugeben scheint (mit welcher häufig ein durch das Civilrecht eingeführtes Recht parallel läuft, wie das die angeführten Beispiele zeigen). Die **aequitas** dagegen erscheint in der Form eines allgemeinen Motivs, welches in allen einzelnen Anwendungen sich gleich bleibt, und insbesondere in der Rechtspflege und Auslegung von Willensäußerungen überhaupt, eine gewisse Richtschnur angiebt, welche entweder in gesetzlicher Verordnung ausgeprägt, oder ohne eine solche hinreichend erkennbar, selbst gegen den starren Buchstaben des Gesetzes sich geltend macht. Mit schärfern Strichen läßt sich schwerlich die Stellung beider zu einander im Allgemeinen zeichnen. Dies aber, daß die **naturalis ratio** den Römischen Juristen als die reine und ungetrübte Quelle der Gerechtigkeit wie der Billigkeit erschien, daß sie selbst von ihnen in Begriffen dem

bürgerlichen Gesetze als eine selbständige sittliche Macht gegenübergestellt, daß die Fortbildung und Entwickelung des positiven Römischen Rechts von der lebendigen Anschauung einer solchen Idee hauptsächlich getragen worden ist, ist gewiß; und nicht minder gewiß, daß die Erfahrung, welche dem Celsus die Aeußerung abnöthigte, „daß unter dem Vorwande der Gesetzeskenntniß in denjenigen Fällen, bei deren Entscheidung jene Ideen zu Rathe gezogen werden müßten, gemeiniglich arg gesündigt werde", heutzutage häufig genug wiederzukehren pflegt, wo das Gesetzbuch wohl aufgeschlagen liegt, aber der Geist der alten Juristen daraus verscheucht ist. Dem soll eine philosophische Ansicht vom Rechte vorbeugen dadurch, daß sie die Ideen des Rechts und der Billigkeit unmittelbar in den einzelnen Verkehrsverhältnissen zu vergegenwärtigen strebt. Zu diesem Zwecke kann sie begreiflicherweise nicht borgen vom positiven Rechte: denn das Geborgte muß früher oder später wieder zurück gegeben werden. Bedarf es noch einer Erinnerung an Cicero's Ausspruch, daß die Einsicht in das Recht nicht aus dem Zwölftafelgesetze, wie man ehemals gemeint, auch nicht aus dem Edicte des Prätor, wie man neuerdings glaube, geschöpft werden könne, sondern allein aus der Tiefe der Philosophie?

Drittes Kapitel.

Den Blick auf das Römische Recht gerichtet, erfährt Jeder sogleich, daß dieses dem Indifferentismus gegen die allem Rechte zum Grunde liegenden sittlichen Ideen nicht den geringsten Vorschub leistet, sondern im Gegentheil einen ganz andern Fingerzeig giebt. Allein wir wollen ein weiteres Gesichtsfeld für die Betrachtung der positiven Gesetzgebungen aufsuchen: allenthalben werden solche Fingerzeige uns vorschweben, gebieterisch, wie es der Macht eines gegenwärtigen Lebens mit seinen Ansprüchen insbesondere eigen ist. Versetzen wir uns also in unsere heutige Staatsvegetation, und stellen uns unser gesammtes positives Recht vor, bestehend aus Römischem, Canonischem, allgemeinem Deutschen, Longobardischem oder Particular-Rechte: ferner bestehende Verfassungen: bereits vorhandene Völkerverträge: wird mit diesem geltenden Rechte der Jurist vollkommen ausreichen und sich befriedigt finden? Ausreichen wohl, wenn durch die Masse der Gesetze die Frage beantwortet wird; sich befriedigt finden ohne Zweifel, wenn darin alle Wege vorgezeichnet sind, den Frieden in kleinern und größern Kreisen zu gründen. Denn den Streit zu schlichten, den Störungen der bestehenden Zustände vorzubeugen und sie auszugleichen, dieses ist die Aufgabe des Juristen, der dem Leben seine Dienste anbietet. Je nachdem es sein Beruf ist, Gesetze ins Leben zu rufen, oder aber blos die vorräthigen Verordnungen anzuwenden, — hiernach wird er sich des Bedürfnisses mehr oder minder klar bewußt werden, Ueberlegungen anzustellen, welche selbst über die Grenzen der vorliegenden Artikel und Paragraphen hinausgehen, und ohne welche diese mehr als einmal

mißrathen oder mißverstanden sind: das Bedürfniß nach einer durchdringenden Einsicht in die Principien, welche die Seele alles positiven Rechts sind oder doch sein sollen, und ohne welche dieses in einen eben so nichtigen Schein zerfließt, wie die Gebilde der Außenwelt, deren wechselnde Oberflächen Jemand ohne ihr inneres Wesen zu begreifen meinte.

Die Gesetzgebung selbst verlangt ein Ausgehen von solchen Principien, die außer ihr selbst liegen. Denn sie selbst ist ja nur ein Nachbild, welches zuvor und nachher verglichen sein will mit seinem Vorbilde. Die bloße Kunde der factischen Verhältnisse, die bloße Einsicht in irgend eine materielle Nothwendigkeit enthält an und für sich begreiflicherweise kein Princip zu deren Beurtheilung in Gesetzesform: sondern eben blos das, was erst einer Verordnung wartet, die sehr verschieden ausfallen oder auch — ganz ausbleiben kann. Dies ist sogleich an Beispielen frischen Andenkens, an Gesetzen über die Ablösung der Dienstbarkeiten, Strafgesetzbüchern, Verfassungen, so wie an völlig vermißten Bestimmungen über den Nachdruck u. dgl. anschaulich. Daß aber die reine Willkühr sich nicht für ein Princip ausgeben darf, das leuchtet wohl Jedem ein. Man unterscheidet treffliche Gesetze von verwerflichen, ja selbst gültige Gesetze und Verfassungen von unverbindlichen, abgesehen von den formellen Vorschriften irgend eines **jus publicum**. In einem Staate, der zusehends fortschreitet, werden Gesetze gegeben, geändert, zurückgenommen, und durch neue andere ersetzt, wiewohl die Kenntniß der thatsächlichen Verhältnisse sich indessen nicht erweitert oder berichtigt hat. Gleichermaßen, wie von Fortschritten, wird auch von Rückschritten der Gesetzgebungen erzählt. Der Maßstab einer solchen Beurtheilung, und die Grundsätze, welche den Satzungen ihre ganze Haltung verleihen oder absprechen, müssen deshalb außer diesen selbst zu suchen sein, unabhängig von ihnen, und ohne mit ihnen zu stehen und zu fallen. An Gesetze in einer weiteren Bedeutung des Worts sei hier gedacht: also auch an die gesetzeskräftigen Geltungen einer s. g. Praxis oder Observanz. Beruht deren Ansehen etwa nur auf der zufälligen Gleichförmigkeit von Rechtssprüchen in den Gerichtshöfen, ohne daß in der auf diesem

Wege sich bildenden Interpretation mehr zu suchen wäre, als ein sich wiederholender Ausdruck willkührlichen Gutdünkens? Beispielsweise mag unter Anderm gefragt sein, weshalb hinsichtlich des Zweifels, ob für den Vindicanten zu erkennen sei, wenn derselbe erst während des Rechtsstreites das Eigenthum an der verfolgten Sache erwirbt, die Praxis dem Canonischen Rechte abfiel, welches die Frage bedingt bejahete, und das Römische Recht wieder aufnahm, welches sie schlechthin verneint hatte? Oder aus was für Gründen erscheint es gerechtfertigt, daß die Praxis beide, das Römische und Canonische Recht, außer Wirksamkeit setzte, indem sie, abweichend von jedem von diesen in besonderer Weise, die Erben aus Delicten ihrer Erblasser überhaupt nur, soweit sie durch die Erbschaft bereichert worden sind, in Anspruch zu nehmen gestattet? (Vergl. besonders Francke Beiträge zur Erläuterung verschiedener Reichsmaterien I, §. 6.). Ein sorgfältiges Abwägen gewisser Motive ist es ohne Zweifel, was solchen durch übereinstimmendes Rechtsprechen gebildeten Rechtsnormen ihr Dasein giebt, und ihren Bestand sichert. Diese Motive also müssen den Einzelnen deutlich und in ihrer Gewichtigkeit sich darstellen, sofern die Einzelnen zunächst es sind, deren überlegte Rechtssprüche eine Praxis zu begründen im Stande sind, welche das vorräthige Recht auf eine heilsame Weise ergänzt und modificirt. — Endlich bedarf es wohl kaum einer Erwähnung, daß eine wissenschaftliche Aufklärung über jene Principien aller Rechtsbildung und ihre nächsten und hauptsächlichsten Folgerungen in größern Kreisen mehr und mehr sich aufdringen muß, wo das Hauptorgan der Gesetzgebung mit der ihm angebornen gesunden Frische und Kraft, und in der seiner Thätigkeit bestimmten Richtung wirken soll, ich meine die ständische Volksvertretung. Die Geschichte enthält sprechende Zeugnisse genug über deren ungleiche Erfolge, um die Ansicht zu bestätigen, daß der bloße Scharfsinn, die bloße Umsicht in den bürgerlichen Verhältnissen, welcher die Beredtsamkeit völlig zu Gebote steht, jedoch verlassen von der Einsicht in die unerschütterliche Wahrheit und Bedeutung der Ideen, von dem Zwecke, diese eben in jenem Wirkungs-Kreise auszuprägen, nicht selten abirrt. Wenn einst die Nachwelt die Halle dieser Erin-

nerungen durchwandert, wird sie hier die von den ethischen Ideen beseelten ewig jugendlich scheinenden Gestalten neben verwitternden Statuen antreffen.

Das Seitenstück zu dieser Auffassungsweise bietet der Geschäftskreis derjenigen dar, welche die gegebenen Verhältnisse unter gegebenes Recht subsumiren, gelte es nun Collisionen der privatrechtlichen oder der öffentlichen Interessen nach vorausgesetzten Rechtsnormen zu entscheiden. Das Privatrecht ist reich an Controversen, denen durch gesetzeskräftige Interpretation zur Zeit nicht abgeholfen ist: Unbestimmtheiten finden sich: es fehlt selbst an positiven Bestimmungen für gewisse Fälle — Umstände, welche den Richter und Rechtsbeistand in nicht geringe Verlegenheit setzen. Die Streitigkeiten brechen indessen aus, und wollen geschlichtet sein. Was wird in solchen Fällen dem practischen Juristen übrig bleiben, als Norm einer Entscheidung, falls ihm gar die Beruhigung bei einer noch schwankenden und unzuverlässigen Praxis, oder einer Analogie, deren Verhältniß zu dem Gesetze selbst streitig ist, mangeln würde? Antwort: Grundsätze, welche um ein darauf gebautes Urtheil rechtfertigen zu können, deutlicher hervortreten müssen, als in der Regung eines sogenannten Rechts- oder Billigkeits-Gefühls. Denn das Gefühl ist unsicher, Nichts als eine wandelbare Gemüthslage, in welcher sich das Gefühlte von dem Gefühle gar nicht streng sondern läßt, in dem Einen so, in dem Andern anders sich äußernd, und am leichtesten auf die Abwege einer s. g. **aequitas cerebrina** führend. Hier dagegen soll das klare Bild des vorliegenden Verhältnisses dazu dienen, ein festes Urtheil zu Wege zu bringen, in welchem die gesuchte practische Weisung mit hinreichender Präcision erkennbar sei. Einige Beispiele mögen das Gesagte anschaulich machen. Wird man heutigestags auf den Grund der Reception der Römischen Theorie von den Innominatcontracten noch das **jus poenitendi** in seinem alten Umfange für statthaft erklären, falls die Landesgesetze schweigen, oder weshalb nicht? Wird man das nach dem Constitutionenrechte und den Decretalen blos dem Verkäufer zugestandene Recht wegen Verletzung unter der Hälfte des Kaufpreises auf Rescission des Vertrages zu brin-

gen, auch andererseits dem Käufer einräumen, und selbst auf andere gegenseitige Verträge, bei denen eine solche Uebervortheilung ersichtlich sein kann, ausdehnen? Welche Modificationen soll der nackte Satz, daß Stillschweigen zu einer Handlung, bei deren Vornahme oder Unterlassung man interessirt ist, eine Einwilligung involvire, erfahren? nach was für Grundsätzen? Nach was für Gründen die Behauptung prüfen, daß zur Verbindlichkeit eines Versprechens die Acceptation nothwendig sei? und wann soll ein unter Abwesenden eingeleiteter Vertrag perfect sein? In einem bekannten Gesetze von 4 April 1620 für das Fürstenthum Calenberg wurde verordnet: Verträge der Landleute sollten nicht bündig noch kräftig sein, noch darauf erkannt werden, sofern sie nicht dem Gerichte zur **cognitio causae** vorgelegt und gerichtlich bestätigt worden, damit nicht durch solche Verträge die Billigkeit verletzt, oder „Einfältige überschnellt würden". Unzählige Processe erhoben sich nun über die Frage, ob die Unverbindlichkeit solcher Verträge soweit sich erstrecke, daß den Paciscenten durch die Verabredung nicht einmal ein Anspruch auf gerichtliche Vorlegung desselben erworben sei? Die widersprechendsten Entscheidungen erfolgten in den Gerichten, bis im Jahre 1840 — also über zweihundert Jahre später — ein Präjudiz des Ober-Appellations-Gerichtes zu Celle diese Controverse so entschied," daß eine solche **actio confirmatoria** nicht zulässig sei." Von widersprechenden Urtheilen konnte bis dahin nur eines das richtige sein: und ohne Zweifel hatte man nach aushelfenden Grundsätzen sich umzusehen, die der Gesetzesbuchstabe nur obenhin angedeutet hatte. Was für ein Resultat würde nun eine Vergleichung jenes Präjudizes mit denselben liefern, ganz abgesehen noch von dem weiterhin erlassenen Gesetze vom 16 December 1843, wodurch es wieder außer Kraft gesetzt ward? Wie wird sich der practische Jurist verhalten in den Fällen, da ihn die Controverse über den Beweis der der Klage aus einem Rechtsgeschäfte opponirten Suspensiv- oder Resolutiv-Bedingung auf seine eigene Besinnung verweist? Gedenkt er einer berühmten Autorität zu folgen, so fällt es nicht schwer, dieser in der Argumentation für den Satz, daß der Beweis der Resolutiv-, nicht der Suspensiv-Bedingung dem Beklagten obliege, einerseits die

Verwechselung des Daseins der Bedingung mit ihrem Eintreten, andererseits eine Vernachlässigung der Rücksicht nachzuweisen, daß ein bedingter Vertrag im Grunde ein zusammengesetzter Vertrag ist — Ueberlegungen, deren Gründlichkeit zu versichern, das positive Recht außer Stande ist. Ferner ist an die weite Sphäre der Fälle zu erinnern, deren Entscheidung dem **arbitrium** des Richters geradezu anvertraut geblieben. Ueberhaupt, wie weit darf der Richter die Billigkeit gegen das vorgeschriebene Recht berücksichtigen? Mancher geht weit darin: Mancher verschließt jener ganz das Ohr. Befrägt er die Gesetzbücher, so begegnen dort anscheinend widersprechende Aeußerungen. Es wird einerseits eingeschärft: „**praecipuam esse aequitatis et justitiae quam** „**stricti juris rationem**“ und „**ubi aequitas evidens pos-** „**cit, subveniendum est**“: andererseits aber wird der üble Trost gegeben, „**quod perquam durum est, sed — ita lex scripta**“, und der Richter besonders angewiesen, die Gründe der Verordnungen nicht zu untersuchen „**alioquin multa ex iis, quae certa sunt, subvertuntur**“ (womit ein Präjudiz des Ober-Appellations-Gerichts zu Celle von 1840 verglichen werden kann). Dergleichen Vorschriften sind ohne Zweifel **cum grano salis** zu verstehen. Ein Ausspruch, wie der angeführte des Neratius, war damals um so mehr an der Zeit, als die Begriffe des Rechts und der Billigkeit, obwohl in einen entschiedenen Gegensatz zu einander getreten, doch noch keineswegs die entsprechende wissenschaftliche Fassung erhalten hatten. Und keineswegs ist eine tumultuarische Rechtshandhabung zu dulden im Staate: indessen giebt es zwischen dem Auflehnen gegen das Gesetz, und der maschinenmäßigen Anwendung seines Worts, wie es scheint, einen ziemlich breiten Mittelweg. Mit einer ruhigen Erwägung der Gründe und Folgen wird augenscheinlich dem Fortschritte der Gesetzgebung in die Hände gearbeitet. Denn entweder stimmt die durch die Wissenschaft gesicherte Ueberzeugung überein mit den Verordnungen, so kräftigt sie das Vertrauen zu ihnen und sichert ihnen den vorschriftsmäßigen Gebrauch, oder sie weicht ab — dann bleibt die Gewißheit, daß es sich der Mühe verlohnt, ihr auf jede e r l a u b t e Weise Gehör und Eingang zu verschaffen,

damit sie je eher, desto besser ihre Zeit treffe, da sie auch zur bürgerlichen Geltung gelange. —

Drückender fast wird die Verlegenheit noch im öffentlichen Rechte. Die Begebenheiten der neueren Zeit haben gezeigt, wie eine Meinungsverschiedenheit mit verderblichen Folgen laut geworden ist über Fragen auf diesem Gebiete, seitdem diejenige Wissenschaft in den Schatten gestellt war, welche mit größester Evidenz die Grundsätze entwickelt, nach welchen dieselben zu beantworten waren; mit größester Evidenz, — weil sie keine andere Voraussetzungen kennt, als das einfache Urtheil des Mißfallens über den Streit und die Uebelthat, dessen Allgemeingültigkeit und Nothwendigkeit Jedem **a priori** einleuchtet, und ihn alles Zweifels an der Autorität der unmittelbar daraus hervorgehenden practischen Weisungen enthebt. Throne und Verfassungen sind gewaltsam gewechselt: es waren Rechtsansichten, welche hier sich geltend machten, und über deren Grund oder Grundlosigkeit bei irgend einer Wissenschaft Rath zu suchen, Allen wünschenswerth erscheinen sollte. Die durchgreifenden Gegensätze der feudalistischen und repräsentativ = monarchischen Staatsansicht in Beziehung auf Rechtspflege, Strafsysteme, Polizei, Finanzwesen, Kriegführung u. s. w., und die Krise, in welcher seit 1806 unsere Staaten sich befinden, fordert auf zu Ueberlegungen, deren Principien und Methode dem positiven Staatsrechte fremd sind und bleiben müssen. Man hat gefragt nach den Grenzen, welche zwischen dem Gehorsam und dem Widerstande zu ziehen seien; und selbst auch staatsgefährliche Lehren haben Antwort zu geben versucht. Man hat geseufzt nach den Garantieen für den Bestand und Fortschritt der Staatseinrichtungen und das Resultat ist geblieben, daß man sie nur in der Uebereinstimmung des Willens der Häupter und Glieder mit derjenigen Einsicht in die Lebensverhältnisse zu erreichen hoffen darf, welche durch die Ideenlehre gewonnen wird. — Der Staat straft den Verbrecher. Wie ist juristisch das Begnadigungsrecht des Regenten zu begründen, und in welchen Grenzen ist es auszuüben, falls die Verfassungen schweigen? Soll es unter dieser Voraussetzung gänzlich cessiren, oder (nach Kant) auf das Majestätsverbrechen beschränkt werden? Ferner: wie sind

mit der Grundvoraussetzung der Strafzufügung, der Zurechnung, zu reimen die Vermögensstrafen, deren Druck auf Andere fällt außer dem Thäter? — Inwiefern hat der Staat für die Verschuldungen seiner Beamten einzustehn? — Collisionen zwischen der Staatsgewalt und der Kirche, wie sie die letztern Jahre vor Augen gestellt haben, führen zunächst auf die Frage, mit welchem Fug und Recht der Staat überhaupt eine Gewalt über Lehre und Liturgie der Kirche an sich genommen habe. Auch diese Untersuchungen sind an feste Puncte außer dem Bereiche des Historischen und Positiven anzuknüpfen, Untersuchungen, welche insbesondere mit dem Staats-Zwecke sich beschäftigen. Denen, welche das Factum der landesherrlichen Kirchengewalt lediglich auf historisch-rechtlichem Wege nachzuweisen bemüht gewesen, begegneten Verstöße, an welchen diese Versuche allemal werden scheitern müssen. Die Suspension der bischöflichen Kirchengewalt über evangelische Unterthanen durch den Religionsfrieden und Reichsschluß von 1555 sollte zugleich deren Uebertragung auf die Landesherrn involviren. Allein das deutsche Reich konnte eine Gewalt nicht übertragen, die ihm selbst nicht zustand. Das Bedenken schien durch eine andere Ansicht zu heben, nämlich diese, daß die christlichen Regenten ihre Kirchengewalt vor der Reformation durch die Anmaßungen des katholischen Klerus verloren hätten. Uebersehen blieb jedoch die abermals hierin liegende Erschleichung der Prämisse. Endlich wird ein Vertrag zwischen der evangelischen Kirche und dem Staate herbeigezaubert, wodurch jene diesem die ihr ursprünglich zustehende Gewalt theilweise überlassen habe — eine historische Fiction, deren Unbefriedigendes nicht wegzuschaffen ist, sofern es sich nicht um das Verhältniß des Staats zur Kirche in der Idee, d. h. wie es sein sollte, sondern um die rechtliche Begründung der Thatsache handelt, daß der Staat eine gewisse Gewalt über die kirchliche Gesellschaft, als solche, besitzt. Und wie nun die Grenzen zwischen beiden genau bestimmen? Soll wiederum die Geschichte positive Rechtsnormen zur Genüge aufzuzeigen haben? Im westphälischen Frieden ward den evangelischen Unterthanen katholischer Landesherrn und umgekehrt derjenige kirchliche Zustand in Hinsicht der Religionsübung und kirchlichen

Verfassung garantirt, in dessen Besitz sie sich im s. g. Normaljahre 1624 befunden. Mangelte nun etwa heutigestages einem Staate das Recht oder die Befugniß, der Kirche Ceremonieen zu untersagen, welche mit unvermeidlichen Störungen der öffentlichen Ruhe und Wohlfahrt verknüpft zu sein schienen?

Es ist unmöglich den Umfang der Staatsgewalt durch das bislang gestiftete Recht vollständig zu beschreiben.

Von dem Völkerrechte endlich dürfte man ganz schweigen. Was die Völker an Sitten und Verträge bindet und wie weit diese Verbindlichkeit geht, dafür fehlt völlig die Berufung auf ein in obrigkeitlicher Form zum Vorschein kommendes Recht. Nichts bleibt demnach übrig, als dieses Gebiet bei dem Lichte einer von allgemeingültigen Grundsätzen aus construirten Wissenschaft zu beleuchten, und auf deren Methode sich zu verlassen. Wird man nun mit Wolff und Thomasius annehmen, daß jeder Völkervertrag heilig geachtet werden müsse, oder dem Spinoza und Macchiavell beistimmen, welche den Paciscenten für nicht länger daran gebunden achten, als es ihm eben beliebt, oder endlich bei der Ansicht stehen bleiben, welche durch die den Verträgen angeblich stillschweigends zugefügte **clausula rebus sic stantibus** oder durch die Voraussetzung der Zweckmäßigkeit und Dienlichkeit derselben den Wortbrüchigen zu helfen, und jene beiden Stimmen auszusöhnen weiß? Wenn vielleicht eine Praxis entscheiden soll, so wird es leicht sein, eine solche aufzuweisen, nach welcher jeder Paciscent sich selbst in vorkommenden Fällen von der Vertragsverbindlichkeit entbinden, aber seinerseits fordern darf, daß der Andere sie unbedingt beobachtet.

Soviel ist hier wenigstens zu vermuthen, daß dem positiven Rechte, trete es nun auf als Privatrecht, Staatsrecht oder Völkerrecht, in allen diesen drei Richtungen ein subsidiäres Recht zur Seite stehen muß; und nicht blos zu vermuthen — denn Thatsachen sprechen: und, um von der Mangelhaftigkeit der menschlichen Satzungen überzeugt zu werden, wird Niemand einen vollständigen Inductionsbeweis erwarten. Ein solches auf wissenschaftliche Weise zu gewinnen, darauf ist das Streben tiefsinniger Philosophen und gründlicher Juristen gerichtet gewesen, und aus

diesen Bestrebungen ist gerade das neuerdings hie und da verschmähete Naturrecht hervorgegangen. Die Gründe, weshalb es nicht immer und allenthalben ein gleiches Interesse fand, sind nicht eben weit zu suchen. Denn zuvörderst gilt Manchen der Einwurf für sehr scheinbar, daß es dieser Wissenschaft neben dem positiven Rechte überhaupt nicht bedürfe. Allein wenn auch nicht heute oder morgen, so werden doch die Verlegenheitsfälle den Juristen leider früh und oft genug überraschen. Hiezu kam, daß einzelne Lehren des Naturrechts, deren practische Bedeutung unverkennbar war, auf andere Gebiete der Rechtswissenschaft herübergezogen wurden. Natürliches Staatsrecht ließ sich im positiven Staatsrechte betreffen; natürliches Völkerrecht gleichfalls zugesellt einem positiven, und hin und wieder zur Seite der Politik; beide also losgerissen von der Wissenschaft, deren Einheit und Selbständigkeit freilich zerstört scheinen mußte, wenn sie auf ein natürliches Privatrecht beschränkt war, welches vielleicht gar nur träumen sollte von mythischen Naturzuständen. Das Verhältniß des Naturrechts zu den verwandten Wissenschaften war zu wenig scharf bestimmt, so daß es, seines Inhalts von diesen größtentheils beraubt, leicht in den Ruf eines Feldes kommen konnte, das sich mit abentheuerlichen Speculationen aller Art bestellen lasse, und die entsprechenden Früchte liefere, seine Ansiedler aber dem wirklichen Leben entfremde, welches ganz andere Resultate liefere. Dies ein dritter Grund der ihm zu Theil gewordenen Geringschätzung, welcher zum Theil auf die Rechnung seiner Bearbeitungen fallen mag. Denn es gab eine Zeit derselben, welche Jean Paul's Satire traf, daß jede Messe und jeder — Krieg ein neues Naturrecht zum Vorschein bringe. — Noch ein vierter und fünfter Grund kann leicht angeführt, jedoch eben so leicht errathen werden.

Viertes Kapitel.

Wie sich erwarten läßt, stand diese Wissenschaft von den dem positiven Rechte auf was immer für hohen Stufen seiner Ausbildung völlig unentbehrlichen Grundsätzen nicht sogleich in der entsprechenden Form da, sondern man war zunächst nur bemüht um einen befriedigenden Ausdruck für diejenigen Ideen, welche im Volke längst gelebt und mehr oder weniger bewußt auf die bürgerlichen Einrichtungen einen mächtigen Einfluß ausgeübt hatten. Die griechischen Weisen versuchten — um von der pythagorischen Formel abzusehen — das Recht, welches dem durch obrigkeitliche Satzung gemachten entgegenstehe, zu bezeichnen als ein göttliches Gesetz, welches die menschlichen ziehe (Herakleitos), oder als ungeschriebene Vorschriften göttlichen Ursprungs (Sokrates), oder als ein in der Natur gegründetes Recht. Diese letztere Vorstellungsweise, deren Richtigkeit von den Sophisten und früher schon von dem jonischen Philosophen Archelaos ohne Erfolg geläugnet worden, wurde die herrschende, seitdem sie, wie es scheint, in der stoischen Schule und besonders von Aristoteles bestimmter ausgeprägt, in die Schriften Cicero's und der Römischen Juristen übergegangen war, und in der Folgezeit durch die Bekanntschaft mit diesen sich fortpflanzte. Indessen leuchtet es ein, daß mit dieser Formel nicht mehr erreicht war, als ein Fixiren des Gegensatzes selbst und zwar in schiefer Ausdrucksweise. Zuvörderst deshalb, weil die Natur des Menschen, sofern sie als innerer Grund aller ihm zugeschriebenen Erscheinungen gelten soll, das ihm selbst völlig unbekannte Wesen ist, auf welches zum Beweise einer solchen oder andern Ansicht sich berufen —

Nichts Anderes heißen würde, als diesen im Dunkeln lassen. Sodann aber würde derjenige, welcher etwa von einer Metaphysik sich genöthigt gefunden hätte, jenem Wesen eine selbständige und einfache Existenz zuzuschreiben, sich vor dem doppelten Widerspruche hüten müssen, ihm eine ursprüngliche Mannigfaltigkeit von Bestimmungen beizulegen, unter denen auch der Sinn für Recht und Unrecht nicht fehlte; zumal da dieser letztere noch dazu erst das Wesen des Menschen von einer äußern Beziehung zu andern menschlichen Wesen abhängig machen würde, damit es dahin gelange, das zu sein, was es ist. Denn ohne eine solche würde von dem Rechte und folglich von der menschlichen Natur, der dasselbe ein Wesentliches sein soll, nicht geredet werden können. Rechnet man aber zur Natur des Menschen jede seiner Kraftäußerungen, die ihm möglich ist, und erkennt dasjenige für recht, was von dieser ausgeht in der Richtung, welche ihm entweder irgend ein Instinct oder eine lose Willkühr vorzeichnet, so muß alles und jedes Thun sich als rechtmäßig darstellen, weil es natürlich ist, sofern nämlich das wollende Wesen in aller seiner Thätigkeit unter den Gesetzen seiner Natur steht und Nichts vermag gegen diese. Auf diesem Wege läßt sich Spinoza betreffen; ein Weg, der nicht zur Klarheit über den Gegensatz des Rechts und Unrechts führen kann, weil die Aufschlüsse über die Metaphysik und über die Ethik auf verschiedenen Wegen zu suchen sind, und jener von allen beiden abgeführt hat. Denn die Metaphysik sucht das Geschehen überhaupt begreiflich zu machen durch die Entgegensetzung des Scheines und des Seienden, der zufälligen Ansichten und der wesentlichen Qualitäten, in der Sphäre, welche wir Natur nennen. Die Ethik dagegen strebt, das Löbliche oder Tadelnswerthe des Willens aufzuzeigen. Neuere verschmähen nichtsdestoweniger diese Wahrheit, und greifen von Neuem den Begriff der Natur an, um aus ihm das Rechtsprincip herauszupressen. Des Menschen Natur, so unterscheiden sie, ist dreifach; nämlich eine rein sinnliche, eine rein vernünftige, und eine sinnlich-vernünftige. Dieser dreifachen Natur entspricht seine dreifache Handlungsweise. Als vernünftiges Wesen handelt er sittlich, und unterwirft die Sinnlichkeit dem Pflichtgesetze; als

sinnliches Wesen folgt er den Trieben und mechanischen Naturgesetzen; als sinnlich-vernünftiges Wesen beobachtet er in seinen Handlungen das Rechtsgesetz. Das Gesetz der sinnlichen Natur lautet: Jeder Mensch hat unbedingte Willkühr, und die Grenze der Befriedigung der sinnlichen Regungen ist allein die Willkühr. Das Gesetz der vernünftigen Natur lehrt: alle Menschen sind einander absolut gleich. Das Rechtsgesetz vereinigt beide und spricht: der Mensch darf wollen und thun Alles, wodurch das gleiche Wollen der Uebrigen nicht aufgehoben wird. Um hier noch ganz abzusehen von der Fassung der Formeln selbst, in welchen sich der Unterschied dieser verschiedenen Natur kund giebt, sondern vielmehr daran festzuhalten, daß die menschliche Natur zum Anfangspuncte der Untersuchung gemacht wurde, so erinnert Kant gleich im ersten Satze der Prolegomena einer jeden künftigen Metaphysik: „Wenn man eine Erkenntniß als Wissenschaft behandeln will, so muß man zuvor das Unterscheidende, was sie mit keiner gemein hat, und was ihr also eigenthümlich ist, genau bestimmen, widrigenfalls die Grenzen aller Wissenschaften in einander laufen, und keine derselben ihrer Natur nach abgehandelt werden kann."

Nun ist die Natur nicht das Unterscheidende der Rechtswissenschaft; denn sie ist das Nämliche, welches auch der Metaphysik, Naturphilosophie, Naturgeschichte, und andern Wissenschaften gemeinsam ist.

Folglich kann die philosophische Rechtslehre nicht anheben von der menschlichen Natur, welche das Gleiche ist in dem sinnlichen, vernünftigen und sinnlich-vernünftigen Thun und Treiben, und welche mithin diese Unterscheidung nicht setzt, sondern vielmehr nach irgend einem Grunde in der angegebenen Weise unterschieden wird. Von dem Grunde dieser Unterscheidung also müßte die Untersuchung über das Recht beginnen, falls sie gründlich zu Werke gehen will, um nicht in das „rhapsodische und tumultuarische" Verfahren zu gerathen, welches freilich, von jener Regel sich entbindend, dreist sich gestatten darf, im Naturrecht vom *nisus formativus*, von der Ekliptik und den Mondsphasen, von den Organismen und ähnlichen Naturgegenständen

zu reden, und sich nicht einmal damit begnügt, die Menschennatur ab ovo zu betrachten.

Die Versuche, das Recht aus der menschlichen Natur herzuleiten, führten auf die Lehre von Urrechten auf Leben und Freiheit des Denkens, Glaubens, Handelns, welche der Mensch gleich mit zur Welt bringe, und die Allen auf gleiche Weise, und ohne Frage nach einem Beweise derselben, zuzuschreiben sind. Man würde irren, den Begriff der Urrechte für einen speculativen zu halten, obschon er gar geheimnißvoll klingt. Er ist Nichts, als ein abstracter Begriff, eine Zusammenfassung von Massen einzelner Phänomene oder Verhältnisse mit einer zunächst über diese einzeln ergehenden rechtlichen Beurtheilung: mochte man gleich, sich dies verhehlend, behaupten, die Urrechte stünden, als Bestandtheile der vernünftig-sinnlichen Natur des Menschen, diesem absolut, d. h. „vor aller Willensäußerung „um des Rechtsgesetzes willen" zu. So entstand das verkehrte Verfahren, aus rein logischen Uebersichten die Gültigkeit der concreten Berechtigungen abzuleiten, als folgend erst aus jenen angeblich reellen Urrechten, oder — sofern die Abstraction noch weiter getrieben ward — aus deren einem, dem Rechte der Persönlichkeit. Zwar wurde anerkannt, daß vom Rechte nur die Rede sein könne in einer Wechselwirkung der mit einander verkehrenden Vernunftwesen: indessen, wenn die Rechte dem Menschen angeboren sind, so scheinen sie an ihm als Einzelwesen an und für sich dergestalt zu haften, daß er sie sich, selbst isolirt von allen Andern, zuschreiben müßte. Die Urrechte sollten nun den allgemeinen Titel alles Rechtserwerbes durch Handlungen der Willkühr enthalten. Aus dem Urrechte auf freie Wirksamkeit folgten die erworbenen Rechte: das Urrecht selbst aus dem obersten Rechtsgesetze; so daß nun die entbehrliche Häufung eines Rechtes auf Rechte entstand: während es des Mittelgliedes gar nicht bedurfte zwischen den einzelnen Handlungen und einem Rechtsgesetze, mit welchem dieselben unmittelbar zu vergleichen sind. Jemand könnte meinen, dieser Streit drehe sich nur um Worte: es handle sich nur um die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und durch eine Thätigkeit erst vermittelten Rechten.

Jedoch die verschiedene Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Gültigkeit der letztwilligen Ueberlassungen, je nachdem alle Rechte und Befugnisse geknüpft erscheinen an das Urrecht der Persönlichkeit oder nicht, zeigt das Gegentheil. Bei Herbart ist die gründlichste Abfertigung dieser Urrechte zu finden. (Analyt. Beleuchtung des Naturrechts und der Moral. S. 97. 98. 115. u. a. a. O.)

Bei Hugo Grotius und den Socialisten wird zwar bestimmter von der Natur des geselligen Verkehres selbst geredet, als ob deren Untersuchung erst hinführe zu der Unterscheidung des Rechts und Unrechts, jenachdem eine Handlung als störend den geselligen Zustand oder vereinbar mit ihm befunden werde. Indessen versuchten sie die Regel dieser Entscheidung nun auf das Musterbild eines Naturzustandes zurückzuführen, in welchem die Menschen ursprünglich lebten, und welcher den Maßstab enthalte, wonach über die Gerechtigkeit der Ansprüche eines Jeden nunmehr zu urtheilen sei (die **primaeva rerum communio**) — eine unnütze Abstraction, gleich dem Naturzustand des Hobbes, und gleichsam der Gegenpol desselben. Die Vernunft ist nach ihnen die Auslegerin der geselligen Pflichten. Woher nun deren verbindende Kraft? Der Wille der Gottheit ist's so. Diese Ableitung des Rechts aus dem Willen Gottes war leicht zu vereinigen mit jener erstgenannten, und bereits früher gingen beide Hand in Hand. Insbesondere wurde in der Zeit, da die Philosophie für Nichts Anderes galt, als eine Magd der Theologie, unterschieden zwischen einem positiven und natürlichen göttlichen Rechte. Denn dieses letztere schien angedeutet in den Worten des neuen Testaments, daß des Gesetzes Werk in die Herzen der Heiden geschrieben sei, und daß sie von Natur thun des Gesetzes Werk: jenes hingegen bestand in den biblischen Vorschriften selbst, besonders des alten Testaments, welche die Gottheit durch den Mund ihrer Propheten dem Volke geoffenbart hatte. Eine große Meinungsverschiedenheit ward weiterhin laut über die Gültigkeit und Verbindlichkeit des einen, wie des andern. Indessen kann das positive göttliche Recht an diesem Orte die Aufmerksamkeit nicht weiter auf sich ziehen, wiewohl das 16 und 17 Jahrhundert

Versuche aufweist, das natürliche Recht selbst aus der mosaischen Gesetzgebung herzuleiten (Oldendorp, Hemming, Winckler); insbesondere kann hier nicht auseinandergesetzt werden, in wiefern die Ansicht des Thomas von Aquino über den Umfang der Geltung des positiven göttlichen Rechts scharfsinniger und richtiger zu sein scheint, als die entgegengesetzte und später herrschend gewordene des Hugo Grotius. Vielmehr ist die Frage, ob auch die Zurückführung des sogenannten natürlichen Rechts auf göttlichen Befehl — ich sage nicht befriedigen, sondern — zur wissenschaftlichen Begründung des Rechts dienen könne. Woran werden wir erkennen, daß diese oder jene Vorschrift auf göttlicher Sanction beruhe? Nicht an dem Acte einer Inspiration. Denn einem solchen fehlt es an deutlichen Kennzeichen. Er mag wohl eine Sache des Glaubens sein, aber nicht der Ueberzeugung aus Gründen. Nicht an der Form des Ausdrucks. Denn sie erscheint eingekleidet in Menschenwort, gleich wie jede Satzung. Folglich nur an ihrem Inhalte: und um diesen für göttlich anzuerkennen, müssen wir ihn zuvor verglichen haben mit gewissen Regeln, welche in sich selbst den Grund ihrer Allgemeingültigkeit besitzen und den Maßstab enthalten, nach welchem wir göttliche und menschliche Befehle unterscheiden (Vgl. Kant Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. S. 29). Von diesen Thatsachen des Bewußtseins auszugehen, ziemt also der philosophischen Ethik: von der Gottesfurcht und göttlichen Gesetzen anzuheben, kommt einer Religionslehre zu. —

Kant und seine Schule gedachte diese Fehler in der Ableitung der sittlichen Principien zu meiden, und hielt sich allein an den kategorischen Imperativ, welcher aus der practischen Vernunft folge. Von einem **dictamen rectae rationis** hatte schon Hugo Grotius geredet, und diejenigen, von denen er gelernt, nämlich die Stoiker und Cicero. Gleich diesen erschien den Neuern die Sittlichkeit überhaupt, so wie das Recht insbesondere ursprünglich in der Form eines Gesetzes aufzutreten, eines Gesetzes aber, welches weder in der Natur des Menschen, noch in dem Willen Gottes zu suchen ist, sondern welches nach Kant — der Wille sich selbst giebt seiner transscendentalen Freiheit gemäß. Dieses

Gesetz ist nur eines und ein allgemeines. Mit ihm muß jede Maxime, d. h. jedes subjective Princip zu handeln, welches ein wollendes Wesen sich selbst zur Regel macht, verglichen werden. Denn sie ist nur dann sittlich, wenn man wollen kann, sie sei das allgemeine Gesetz. Mithin lautet der oberste Grundsatz der Sittenlehre: Handle nach einer Maxime, die zugleich als allgemeines Gesetz gelten kann. Diese Gesetzgebung der practischen Vernunft theilt sich nun in Beziehung auf das innere oder äußere Handeln in die Tugendgesetzgebung und Rechtsgesetzgebung. Jene fordert die Uebereinstimmung der Maxime mit dem allgemeinen Gesetze: diese nur eben, daß mit der äußern Handlung die äußere Freiheit alles Uebrigen zusammenbestehe. Jene bestimmt die Moralität der Handlungen: diese deren Legalität. Jener entsprechen die unvollkommenen, oder Gewissens-Pflichten: dieser die vollkommenen Pflichten, deren Verletzung, als eine Verletzung der äußern Freiheit der Uebrigen, von diesen durch Zwang kann verhindert werden. Jene hat zu reden von dem Sollen: diese zuvörderst vom Dürfen oder vom erlaubten Handeln. Demnach heißt es vom Naturrechte: „wenn die Absicht nicht ist, Tugend „zu lehren, sondern nur, was Recht ist, vorzutragen, so darf „und soll man selbst nicht jenes Rechtsgesetz als Triebfeder der „Handlungen vorstellig machen.“ Was war durch diese Ausbildung der Lehre gewonnen, deren Grundzüge schon in der scholastischen Unterscheidung der **justitia expletrix** und **attributrix** und noch bestimmter bei Thomasius und seinen Schülern sich finden? Was zunächst die Form der Ableitungdes Rechts und der sittlichen Principien überhaupt anbetrifft — um die hierauf gerichtete Betrachtung hiemit abzuschließen —, so eignen sich die Begriffe von Gesetz und Pflicht eben so wenig zu ursprünglichen Typen einer s. g. Metaphysik der Sitten, als die Natur des Menschen und der Wille Gottes. Denn ehe der Wille sich selbst ein allgemeines Gesetz vorschreibt, muß er es dafür erkennen, und muß seines Unterschiedes von andern inne werden, welche nicht taugen zu allgemeinen Maximen des Handelns. Die Form des Gesetzes ist es also nicht, worauf es allererst ankommt, sondern die Einsicht in dasjenige, was das Gesetz vorschreibt. Der Inhalt

kann allein entscheiden über die Allgemeingültigkeit der Maxime, welche ihn zum Gegenstande des Wollens macht, noch ganz abgesehen von der Form des Verbotes. Gerade davon aber schweigt die Urformel der practischen Vernunft, und eben darin zeigt sich deren Unbrauchbarkeit, daß sie bei ihrer völligen Inhaltslosigkeit nicht fähig ist, das gesuchte Princip selbst darzubieten. Denn soll die Auffindung der Maxime, welche allenfalls taugt zu einem allgemeinen Gesetze, dem Gutachten der Einzelnen überlassen bleiben? Ohne Zweifel wird Jeder der practischen Vernunft, welche den Weg dazu weiset, mächtig zu sein glauben. Wie nun, wenn Jemand behauptete, seine Freiheit sei mit der Freiheit der Uebrigen nach dem Satze des Spinoza wohl zu reimen, daß Niemand an seine Versprechungen gebunden sei, oder an das von den Sophisten vorgeschlagene Gesetz sich hielte, daß die Triebe und die physische Gewalt die Grenzen des Rechts bestimmen, oder nach einer andern Autorität das allgemeine Gesetz in der Abwehr des Schädlichen und Unzweckmäßigen suchte? Bei dieser Unbestimmtheit des Rechtsprincips muß es freilich erklärlich erscheinen, weshalb Kant alle von den Menschen behauptete Rechte für blos provisorisch zu respectirende hielt, so lange sie nicht die Sanction einer Staatsgewalt für sich haben: indem der Privatwille in Ansehung eines äußern, mithin zufälligen Besitzes „nicht zum Zwangsgesetze für Jedermann dienen „könne, weil dieses der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen Abbruch „thun würde." Denn allerdings leuchtet dies ein, so lange die allgemeine Regel selbst fehlt, an deren Uebereinstimmung mit dem einseitigen Willen Alle erkennen können, daß dieser mit vollkommenem Rechte sich eine Disposition zuschreibe. Ist aber das Criterium der allgemeinen Regel selbst nachgewiesen, — und davon hat die Ethik auszugehen — dann wird man ohne Bedenken mit Schleiermacher sagen, daß, „wenn der Staat wegfällt, als gesetzgebende „Macht, allerdings die freie Einsicht in die Art, wie Jeder will „behandelt sein und die freie Enthaltung aller dem zuwiderlaufen„den Handlungen übrig bleibt" (Critik der Sittenlehre im ersten Abschnitt des dritten Buchs). Und was wird auch erreicht durch den Eintritt der Einzelnen in den Staat, von denen kein Einzi-

ger vor diesem sollte ein allgemeingültiges Urtheil über streitige Rechte und Verbindlichkeiten fällen können? Wird dadurch das Provisorische des Rechts abgestellt werden? Im Gegentheil. Auch die Obrigkeit wird irren und der Einzelne, dem durch ein positiv-rechtskräftiges Urtheil Unrecht geschieht, ist hier noch übler daran als zuvor. Deshalb sieht Kant sich von Neuem genöthigt, auch den Rechtszustand im Staate wiederum für blos provisorisch zu erklären. Hiemit wird indessen die Annahme wieder verdächtigt, daß es den Einzelnen rechtlich erlaubt sei, jeden Andern, mit welchem es zu einem Streite über das äußere Mein und Dein komme, zum Eintritt in einen Staat zu nöthigen: eine Annahme, welche eben auf der Voraussetzung beruhte, daß nur im bürgerlichen Zustande ein äußeres Mein und Dein stattfinden könne. Wann wird es nun zu einem definitiv-rechtlichen Zustande kommen? Antwort: Wenn der Staat in der Wirklichkeit seiner Idee entspricht. Dasselbe ließ sich ohne Zweifel schon von dem Zusammenleben der Einzelnen sagen. Doch was für einer Idee? Der einer reinen Republik, einer aus der empirisch vorgefundenen zu einer rein rationalen sich herausbildenden Verfassung, in der „die Freiheit zum Princip, ja zur Bedingung des Zwanges gemacht wird", wie sich Kant ausdrückt. Damit sind wir wieder auf den Anfangspunkt zurückgeführt. Dieselben Fragen werden von Neuem aufgeregt und bleiben unbeantwortet: und wenn es heißt, die rationale Verfassung sei die, welche dem Geiste des ursprünglichen Vertrages gemäß sei, so fragt sich, was dies für ein Geist sei? Und weshalb mußte von einem Staatsgrundvertrage die Rede sein, da es ja hieß, Jedem sei unbedingt erlaubt, den Andern zum Eintreten in eine bürgerliche Verfassung zu nöthigen? Wie reimt sich mit jener Idee eines Staates, welcher durch die vollkommene Freiheit der Bürger characterisirt ist, die Behauptung, daß nur der Herrscher ursprünglich Rechte habe, während zu subtil seine Pflichten nicht aus den Rechten der Unterthanen, sondern diese aus jenen abgeleitet werden, als ob sich Pflicht und Recht dergestalt von einander sondern ließen? Zu ähnlichen Resultaten führt die Darstellung des Völkerrechts in diesem Sinne. Auch hier die Abstraction eines Naturzustandes der Ungerechtigkeit, in

welchem die Völker nothwendig leben, so lange sie nicht in einen gesetzlich geordneten treten. Hiebevor ist wiederum alles Recht der Völker und alles durch den Krieg erwerbliche oder erhaltbare äußere Mein und Dein blos provisorisch, und wird erst durch das Zusammentreten der Völker zu einem Staatenverein peremtorisch — doch nein! auch dann noch nicht peremtorisch, weil „bei „stets wachsender Ausdehnung des Völkerstaats, dessen Regierung, „folglich die Beschützung eines jenen Gliedes endlich unmöglich „werden muß.“ Demnach ist der „ewige Friede eine — unaus„führbare Idee.“ Folglich bleiben die Uebelstände des Naturzustandes, wenn schon in geringerem Maße; und die Rechtslehre hat methodisch einen trostlosen Zustand entwickelt, weil das Princip desselben untergegangen ist in der schwindelnden Tiefe der allgemeinen Gesetzgebung. Ihr sollte aller Inhalt fehlen. Demnach ist sie gehaltlos.

Abgesehen davon, daß Fichte gerade umgekehrt die sittliche Ordnung der Dinge aus der absoluten Selbständigkeit der Vernunft ableitete, während bei Kant der kategorische Imperativ der Pflicht das Postulat der Freiheit zu begründen diente; abgesehen von den einzelnen Zügen des Fichteschen Naturrechts, so weit sie nicht eben nur den Totaleindruck zurücklassen, daß darin zwischen der Rechtsbetrachtung und den verschiedenen Rücksichten der Politik die Grenze verrückt worden (vergl. u. A. Fichte Naturrecht S. 40—70), so scheint von ihm das Naturrecht auf den Punct seiner Entwickelung gebracht zu sein, auf welchem es von dem Scharfsinne Schleiermachers zur Rechenschaft gezogen wurde wegen seiner völlig verfehlten Richtung (Cap. 1. a. E.). Nicht mehr zu gedenken der sich wiederholenden Verwirrung der völlig disparaten Principien der Metaphysik und Ethik, deren nachmalige Folge sich darin zeigte, daß die sittlichen Ideen gar in den Natur- und Welt-Proceß hineingezogen wurden und darin aufgingen. Der Fehler in dieser Rechnung, auf welchen Schleiermacher (Critik der Sittenlehre S. 337) hingedeutet, ist vorhin bereits erwähnt, als wir ein gleiches Spiel im Kleinen mit dem Begriffe der menschlichen Natur treiben sahen, wie hier im Großen mit dem Begriffe der Freiheit, nämlich dieser: daß die physische

Freiheit und Abhängigkeit an und für sich den Aufschluß ertheilen sollte über die sittliche Freiheit und Abhängigkeit und mit dieser zusammenfiel. — Außerdem aber war das Verhältniß des Naturrechts zur Ethik selbst, auf welchem Wege diese auch mochte gewonnen sein, nun völlig aus seinen Fugen gerückt. Jenes sollte lehren, was erlaubt sei, nicht was sittlich; denn Fichte behauptete bestimmter noch als Kant: der Rechtsbegriff habe mit dem Sittengesetze gar nichts zu thun. „Alle Versuche, jenen aus diesem „abzuleiten, seien mißlungen. Der Begriff der Pflicht, der aus dem „Sittengesetze hervorgehe, sei dem des Rechts in den meisten Merkmalen gerade entgegengesetzt. Denn das Sittengesetz gebiete kategorisch die Pflicht; das Rechtsgesetz erlaube nur, aber gebiete „nie, daß man sein Recht ausübe. Ja, das Sittengesetz verbiete „sehr oft die Ausübung eines Rechts, das dann doch nicht aufhöre, ein Recht zu sein. Gäbe nun das eine Sittengesetz zugleich „ein Recht und höbe es wieder auf, so befinde es sich im Widerspruche mit sich selbst." Dies die Negativität des Begriffs von der Sittlichkeit, welche Schleiermacher dem Naturrecht vorwarf. Zwar legten Maaß und Andere jene Lehre Fichtes so aus, als habe Fichte ein Sittengesetz im weitern und im engern Sinne unterschieden, und nur von diesem, nicht von jenem den Rechtsbegriff ausgeschlossen. Allein mögen sie dasjenige getroffen haben, was er gemeint hat, oder nicht — an den Ausdruck seiner Rede haben sie sich nicht gehalten. Sodann aber regt sich der Zweifel, ob selbst in dieser Auslegung die Ansicht haltbar sei. Denn was ist das für ein Sittengesetz, welches sich theilen soll in ein Sittengesetz im engern Sinne und in das Rechtsgesetz? Der eingetheilte Begriff mußte sich gewiß in jedem seiner Artbegriffe wiederfinden. Mithin, wenn jenes sich theilte in ein inneres und äußeres, so hatte die Rechtslehre zu entwickeln das Sittengesetz in seiner Anwendung auf das Aeußere, die Sittenlehre im engern Sinne das Sittengesetz in seiner Anwendung auf das Innere, und folglich beruhte der Umfang der allgemeinen Sittenlehre auf jenen beiden. In ihr gebührte ein gleicher Platz der Rechts- wie Tugend-Lehre. Allein das Verhältniß findet sich in solcher Weise bei den genannten Philosophen nicht angelegt. Abgesehen da-

von würde nun nach Fichtescher Ansicht das Sittengesetz im weitern Sinne sich zu widersprechen scheinen, indem aus ihm gleichmäßig die conträren Gegensätze des Rechts- und Tugend-Gesetzes abgeleitet werden. — Ferner aber macht sich der erwähnte Theilungsgrund selbst verdächtig, sofern die Sphären der auseinandergelegten Begriffe sich nicht ausschließen, sondern in einander laufen. Und so ist es. Denn einerseits, wenn der Einzelne im Gebiete der äußern Freiheit übereinstimmend mit einem allgemeingültigen Gesetze handeln soll, wie die Rechtslehre zu zeigen hat, ist klar, daß er sich dieses Rechtsgesetz zuvor innerlich vorstellen muß, daß also dessen Beobachtung im Aeußern durch diese Vorstellung bedingt ist, daß folglich auch die Rechtslehre zunächst auf das Innere berechnet ist, um dem Einzelnen dasjenige Gesetz zum Bewußtsein zu bringen, mit welchem seine Handlungen, wenn auch nur äußerlich und ohne die Vermittlung einer Maxime, harmoniren sollen. Andererseits dient aber auch die Tugendgesetzgebung zur Ordnung des äußern gemeinsamen Lebens, wie denn hierauf selbst die Fichtesche Lehre von der Ehe in seinem Naturrecht gegründet ist (Th. II. S. 187). — Was endlich und hauptsächlich das Merkmal des Erlaubten betrifft, wodurch das Naturrecht von dem Gebieten und Verbieten der Sittenlehre im engern Sinn sich characteristisch unterscheiden soll, so muß das Erlaubte offenbar zuvor verglichen werden mit den allgemeingültigen Gesetzen, welchen es entspricht, damit es als ein solches sich rechtfertige. Und es liegt auf der Hand, daß das Rechtsgesetz im gleichen Maße, als es dem Einen blos zu erlauben scheint, dem Andern gebietet, jenen an dem Gebrauche des Erlaubten nicht zu hindern, und das Gegentheil ihm verbietet. — Uebrigens widerspricht in der That das Sittengesetz sich durchaus nicht, sofern es dem Einen kategorisch zur Pflicht macht, dem Andern ein Recht zu lassen, diesem Andern aber verbietet, dasselbe geltend zu machen; sofern es also jenen anweiset, das, was dieser wirklich in Anspruch nimmt, nicht anzutasten, diesen aber anweiset, wie er anders wollen sollte: eine Weisung, welche indessen jenen durchaus nicht kümmert, so lange der Andere nicht wirklich seinen Willen ändert, und sein Recht aufgiebt. Denn aus der Pflicht des Einen folgt

noch nicht die Befugniß des Andern, ihn zu der Pflicht durch Beeinträchtigungen anzuhalten. Also löst sich dieser Widerspruch. Wir wollen aber so kühn sein, selbst wirkliche Widersprüche — nicht zwischen der Erlaubniß und der Pflicht, sondern — zwischen den Pflichten, welche einem und demselben handelnden Wesen gelten, anzunehmen: folgt etwa daraus, daß ein Sittengesetz sich selbst widerspricht? Vielleicht wohl; unter der Voraussetzung nämlich, daß es nur ein Sittengesetz giebt. Mit demselben Fug und Recht aber, worauf jene ihren Schluß stützten: es gäbe nur ein Sittengesetz, folglich könne es keine widersprechenden Pflichten geben, möchte ein Anderer das Verhältniß des angeblichen Grundes zur Folge umkehren und behaupten: es müsse mehrere Sittengesetze geben; und nun würde vielmehr erst auszumachen sein, ob die Ethik ein Orakel sei, aus dessen Munde nur ein einziger Spruch töne, welcher sich allezeit auf jede Anfrage wiederhole, oder gleichsam das Bild einer ehrwürdigen Versammlung darbiete, in welcher die einzelnen sittlichen Ideen über die menschlichen Handlungen zu Gericht sitzen, und in der sehr verschiedene und entgegengesetzte Stimmen laut werden können, von denen jedoch die eine die übrigen bestimmen kann, für diesesmal nachzugeben, ohne sie aus dem Rathe zu verstoßen. Wir müssen noch einen — den letzten — Schritt weiter gehen. Mit dem einen Sittengesetze, welches Kant und seine Schule an die Spitze der Sittenlehre stellte, vertragen sich verschiedene und selbst widersprechende Gesetze ganz wohl, ohne die bloße hohle, alles Inhalts entkleidete Form zu zersprengen, in welcher sie sich bergen, und welche nicht Mehr, als etwa eine Ueberschrift des Ganzen andeutet, wie sonst der Name „Moral oder Sittenlehre“, nur begleitet von der Bezeichnung, daß diese allgemeingültig sei, und von der Forderung, sie zu befolgen als eine Gesetzgebung. Und gar leicht ist es, die Formel: „Handle so, daß du wollen kannst, „die Maxime deines Handelns sei ein allgemeines Gesetz“ so zu übersetzen: Erhebe die mehrern Ideen zu Maximen deines Handelns, und, wenn bei deren Anwendung auf das wirkliche Leben oder auf die ihnen zufällige Materie irgend Collisionen zwischen denselben stattzufinden scheinen, befolge diejenige vor andern,

deren Befolgung du im gleichen Fall von den Andern erwarten würdest. Dieses vorschreibend und die verschiedenen sittlichen Ideen a priori hinzeichnend, von denen vielleicht eine Idee des Rechts dem Einen gestattete, die ihm überlassene äußere Sache an sich zu nehmen, eine Idee des Wohlwollens oder der Billigkeit dagegen dies ihm nicht gestattete — wird ohne Zweifel sie, die Sittenlehre, sich nicht widersprechen, da sie von vorn herein, um in Kantischer Sprache zu reden, Nichts Anderes sagt, als dies: irgend ein Gesetz, welches Jemand für ein allgemeingültiges anerkennen muß, solle im einzelnen Falle seine Maxime bestimmen.

Hieraus folgt, daß das Naturrecht, wenn es in der That das Recht lehren, und nicht etwa nur die Aufgabe verfolgen will, „zu dem, was in der Staatskunst als ein Willkührliches und „Positives erscheint, das Natürliche und Nothwendige zu „finden" (Critik der Sittenlehre a. a. O.) nicht dergestalt mit der Ethik brechen darf, als könne es seinen Weg abseits von dieser gehen. Welches Verhältniß es nun zu dieser einerseits, und zu den mit dem positiven Rechte sich beschäftigenden Wissenschaften andererseits, einnehme, davon sogleich weiterhin. Zuvor mag noch die Beantwortung der Frage vorbereitet werden, welche durch die vorhin dargestellte Ansicht veranlaßt wird, nämlich ob denn das Naturrecht nur vom Rechte zu handeln habe? Ein Zweifel hieran mußte schon vorhin sich erheben bei der Betrachtung der herrschenden Lehre, daß das Recht characterisirt werde durch die Vollkommenheit d. i. Erzwingbarkeit der ihm entsprechenden Pflichten, zum Unterschiede von den unvollkommenen Pflichten, deren Erfüllung lediglich dem Gewissen überlassen bleibe.

Sehr nahe hat dem Rechte von jeher die Billigkeit zu liegen geschienen. Allein so wie früher das Naturrecht in dem Sittlichen überhaupt mehr oder minder aufgieng, ehe die einzelnen Principien desselben scharf genug gesondert waren, späterhin dagegen mit ihm zerfiel: so zerfloß nachmals insbesondere auch mit dem Rechte die Billigkeit, wogegen die neuere Philosophie die Billigkeit von der Seite des Rechts völlig verstieß. Dies gerade brachte der Gegensatz der Rechts- und Tugend-Lehre, der vollkommenen und

unvollkommenen Pflichten mit sich. Letztere und mit ihnen die Billigkeit blieben ausgeschlossen vom Naturrechte. War denn nun dadurch eine Berichtigung der Ansichten des Aristoteles, Thomas von Aquino, Hugo Grotius und Anderer geliefert, welche vollkommene Gleichheit in den geselligen Verhältnissen der Einzelnen, zum Beispiel bei Verträgen, und insbesondere die Wiedervergeltung als eine Rechtspflicht hatten darzustellen gesucht (obgleich der Letztgenannte das Strafrecht ausdrücklich auch auf die Idee der Billigkeit stützt, und, gleich seinen Vorgängern, einige Unklarheit über diese Principien verräth)? Durfte die Billigkeit aus dem Naturrechte entfernt werden, auf dessen Gebiete die Erlaubniß des Zwanges und der Strafe entwickelt wurde?

Durch Gerhard, Gundling und die Juristen, welche seit den letzten Jahrzehenden des vorigen Jahrhunderts mit dem Naturrechte sich beschäftigten, war die Lehre herrschend geworden, daß der specifische Character des Rechts die Erzwingbarkeit sei, oder nach Andern, welche dem Cirkel dieser Definition zu entgehen sich genöthigt sahen, — daß aus dem Rechte der Zwang gegen das Unrecht unmittelbar folge. Diese Folgerung nahm die Kantische Schule unbedenklich an, und suchte deren Richtigkeit selbst wissenschaftlich zu erweisen. Der Zwang, so lautete seitdem der Canon, setzt ein von der andern Seite begangenes Unrecht oder ein Eingreifen in die Rechtssphäre Jemandes voraus. Nun leidet der Begriff des Rechts sein contradictorisches Gegentheil, das Unrecht, nicht. Folglich ist der Zwang rechtlich erlaubt, um das Unrecht als ein Hinderniß der Freiheit zu verhindern und wieder aufzuheben, — ein Paralogismus, der offenbar auf der Verwechselung des Schutzes mit dem Zwange beruht. Denn weit entfernt, im Zwange eine bloße logische Aufhebung oder Verneinung des Unrechts erblicken zu können, die gleichsam mit diesem Null machte, muß er bei unbefangener Erwägung vielmehr selbst als ein Eingreifen in die eigene Rechtssphäre des unrechtlich Handelnden vorkommen, und es steht nun ein zwiefaches Unrecht vor Augen, von der einen und von der andern Seite, nämlich das erste verübte Unrecht, und das Unrecht des Zwingenden. Freilich, wenn der Zwang eben nicht Mehr wäre, als

die Negation der Negation des Rechts, dann möchte er sich rechtfertigen lassen nach jenem Rechtsgesetze. Nun enthält er aber außer dem Rückgange des begangenen Unrechts noch ein anderes Element, das Antasten der dem Andern nach derselbigen Idee des Rechts vorher zugeschriebenen angebornen oder erworbenen Rechte. Dieser Angriff dient als Mittel zur Aufhebung des Unrechts. Daß indessen die einen Zweck rechtfertigende sittliche Idee auch die Mittel heilige, welche zum Zweck unumgänglich sind, dies ist das bekannte Sophisma des Jesuitismus. Dasselbe Spiel wird hier mit dem Begriffe der Erlaubniß getrieben. Die Sache verhält sich demnach gerade umgekehrt, als die Kantische Schule sie darstellt. Nicht die Versagung, sondern die Erlaubniß des Zwanges nach dem Rechtsgesetze würde dieses in Widerspruch mit sich selbst setzen. Sie würde nunmehr ein solches Orakel sein, welches einen Jeden seines Rechts versicherte, und um recht streng über dem Rechte zu halten, ihm gestattete, damit er zu seinem geraubten Rechte wieder gelange, die eigenen Rechte des Räubers nicht zu achten! Rechte suspendiren, um andererseits Rechte zurückliefern zu können, — diese Consequenz wird Niemand löblich finden. Gesetzt, **A** habe dem **B** eine Sache versprochen. Dieser fordert sie, gestützt auf sein Vertragsrecht. Jener weigert sich der Herausgabe: er verschließt sie, verrammelt sein Haus, damit **B** nicht eindringe: er vertheidigt den Besitz mit seinem Leben. Hat denn nun **B** ein Recht, die Thüren zu erbrechen, in das Zimmer einzubringen, den **A** zu mißhandeln, um seiner Sache habhaft zu werden? Er mag wohl ein Recht auf diese Sache haben, aber nicht auf die Schlösser und Riegel, auf die Glieder und das Leben des Verpflichteten. Denn der Vertrag redete von diesen nicht, und dem **A** sollte eben das Rechtsgesetz seinerseits die Erzwingbarkeit des Seinigen garantirt haben. Wie nun, wenn Jemand dagegen in folgender Weise argumentirte: wer in meine Rechtssphäre eingreift, und diese nicht nach einem allgemeinen Gesetze respectirt, dessen Rechtssphäre brauche auch ich meinerseits nicht als solche zu respectiren, da dieselbe vor mir nur durch das allgemeine Gesetz geschützt ist, welches der Andere nicht anerkennen zu wollen durch seinen Eingriff erklärte? Denn das allge-

meine Rechtsgesetz beruhe durchaus auf der Reciprocität der Anerkennung, und sofern der Andere es negirte, existire es auch für mich nicht. Allein einer solchen Argumentation würde zu erwiedern sein, daß die Zwangsrechtstheorie eben an diesem „sofern“ nicht streng festhalte, und daß das ein trostloses Sittengesetz sei, welches nach Belieben von dem Einzelnen erst eine Auslegung erhalte, feste Rechtsgrenzen zu ziehen völlig außer Stande sei, Frieden zu stiften vorgebe, allein in seiner Rathlosigkeit den Einzelnen und die Völker darauf verweise, sich positiver Willkühr unbedingt zu unterwerfen, und, nachdem sie dies versucht haben, das Geständniß ablege, daß der Friede eine unausführbare Idee sei. Dies kann nicht befremden, da es den Einen der Pflichten sofort entbindet, welche der Andere gegen ihn verletzte. Der Banquerott des Friedens bei dem provisorischen Bestande aller Rechte wird zurückfallen auf das Princip, welches für ihn sich verbürgte, und umgekehrt.

Wollten jene Zwangsrechtslehrer consequent sein, so mußten sie allerdings die Folgerung genehmigen, daß es rechtlich erlaubt sei, im äußersten Falle den Andern — abzuschlachten, falls der in den Falten seines Gewandes verborgene Schuldheller ihm sonst nicht entrissen werden kann; und durch eine rein willkührliche Annahme retteten sich vor diesem **jus belli infinitum** diejenigen, welche es einschränkten, wie etwa Hufeland that: „ich darf die Freiheit des Andern durch alle Mittel einschränken, um meine oder eines Andern rechtmäßige Freiheit „gegen die Verletzung seiner Verbindlichkeiten zu erhalten, nur „nicht ein vernünftiges Wesen ganz vernichten, wenn es nicht „zur Erhaltung eines andern vernünftigen Wesens gegen die unrechtmäßige Verletzung des Beleidigers nothwendig ist.“

Die Zurückführung des Zwanges auf das Recht zu läugnen genöthigt, hüten wir uns vor der Uebereilung, denselben überhaupt für unerlaubt zu erklären. Wir schauen uns vielmehr um nach einer andern ethischen Idee, welche ihn gestatte, indem sie dem Andern zur Pflicht macht, ihn sich gefallen zu lassen, und welche zugleich besser, als jene, ihm seine ganz bestimmten Grenzen anweise in jedem einzelnen Falle. Angenommen, eine

solche nenne sich Idee der Billigkeit, dann muß sie dem Naturrechte, so gewiß dasselbe vom Unrechte und von den Vergehungen, vom Zwange und von der Strafe handeln will, eben so wesentlich zuzugehören scheinen, als das Recht, sobald sich gezeigt haben wird, daß derjenige Titel, welcher diesem letztern bisher einen Anspruch auf Alleinherrschaft im Naturrechte verlieh, vielmehr jener zukommt.

Fünftes Kapitel*).

Zur Begründung des Naturrechts dienen Ideen, welche ein Urtheil des Mißfallens über gewisse Willensverhältnisse, und die ent=

---

*) In diesen Entwickelungen sind die Grundzüge der Ethik Herbarts wiederzuerkennen. Um vor einer andern Auslegung dieses Geständnisses vorab mich zu sichern, sei noch hinzugefügt, daß hier Zeugnisse einer Unabhängigkeit von bloßer Autorität nicht fehlen. Uebrigens wird Jeder leicht ermessen, daß eine ausführlichere Beweisführung und Polemik dem Zwecke dieser Blätter fern liegt, welcher vorläufig nur auf die Widerlegung gewisser Vorurtheile mittelst Beantwortung der anfangs aufgeworfenen Frage gerichtet ist.

Nur zweier Einwürfe mag kurz gedacht sein, welche einmal bestimmt gewesen sind, gegen die Sittenlehre Herbarts voreinzunehmen. Der eine sprach ihr einen speculativen Werth ab. Nichtsdestoweniger ist sie speculativ in dem Sinne, daß sie die Aufgabe sich stellt und anscheinend löst, ein System der Sittenlehre (nicht der Metaphysik: sowenig als ein System der Metaphysik von den Principien der Ethik aus) von ihren letzten vollständig aufgezeigten Principien aus zu construiren. In einem andern Sinne speculativ zu heißen, dieses Ruhmes wird sie sich gern bescheiden. Der andere tadelte ihre Nüchternheit und Kälte. Der Vorwurf läßt sich einfach mit einer Entgegnung Droste=Hülshof's zurückgeben, daß es keiner Theorie zur Empfehlung gereiche, wenn sie nicht nüchtern sei. Wem aber die Wärme der sittlichen Mahnung Bedürfniß ist, für den ist gesorgt in Predigten und Erbauungsschriften. Die Wissenschaft, selbst die der Ethik, verschmäht es, auf Kosten der Klarheit auf das Gefühl zu wirken, und das Gefühl oder eine zügellose Anschauung in der ihr eigenen unwissenschaftlichen Sprache reden zu lassen. Mit den einfachsten Mitteln strebt sie die gründlichste und kräftigste Ueberzeugung hervorzubringen. Darum muß sie unter Anderen es vorziehen, von einer Auflösung des Mißverhältnisses zwischen dem Willen und der Einsicht

sprechende practische Weisung für den Willen enthalten, dem Mißfälligen auszuweichen. Leuchten diese Ideen nur hell und klar, dann macht deren Anwendung auf die mannigfaltigen Verhältnisse, welche die Erfahrung darbietet, keine große Schwierigkeit mehr. Hier nun wird offenbar, in welches Verhältniß das Naturrecht zur Ethik sich setzt. Nicht in dem Sinne kommt jenem eine Selbstständigkeit zu, als sei es eine von der Ethik unabhängige Wissenschaft, und ihr so disparat, wie die Begriffe der Erlaubniß und der Pflicht (S. 38 u. ff.); sondern es läßt sich vielmehr als eine Monographie aus der Ethik ansehen, welche von dieser die Ausgangspuncte ihrer Entwickelungen entlehnt, nämlich einzelne practische Ideen, welche neben den übrigen auf dem gemeinschaftlichen Boden der Sittenlehre in einer Reihe anzutreffen sind, und welche man in dieser Construction aufsuchen muß, um sie einzeln wissenschaftlich würdigen zu können. Mithin ist das Naturrecht durchaus abhängig von der Ethik in seinen Grundsätzen; seine Aufgabe ist, was die Gesichtspuncte betrifft, enger begrenzt: aber das Feld seiner Geschäftigkeit ist ausgebreiteter, indem es in der Darstellung der Anwendungssphäre für die aus der Ethik herausgehobenen sittlichen Ideen mit einer systematischen Ausführlichkeit zu Werke geht.

Um sich zu überzeugen, daß der Grund fest sei, auf welchem das Naturrecht aufgebaut werden soll, bedarf man den Charakter der Sittenlehre kennen zu lernen, welche vorausgesetzt wird. — Welches ist der Grundgedanke, welcher der Ethik vorschwebt, welche Aufgabe will sie realisiren? Auf diese Frage erhoben verschiedene Schulen ihre widersprechenden Stimmen. Nach der einen war die Ethik eine Lehre, welche die wahren und höchsten Güter des Lebens oder deren eines aufzeigen sollte; nach der andern sollte sie von den Tugenden handeln, die dem Menschen

---

in die sittlichen Ideale, als in dem Geiste einer „Versöhnung des Endlichen mit dem Unendlichen" zu reden, — ein Ausdruck, dessen anscheinende Tiefe und Wissenschaftlichkeit nur in einer geschickten Combination christlich-religiöser, philosophisch-ethischer und metaphysischer Vorstellungen zu suchen ist. —

wohl anstehen; nach der dritten — Gesetze und Pflichten darzustellen haben, deren Beobachtung uns in unserm Wollen und Handeln obliege. Die Frage, welcher von diesen Begriffen in der Ethik das Wort führe, hat nicht die Bedeutung, als seien durch den einen die übrigen ausgeschlossen; sondern vielmehr darum handelt es sich zunächst, welcher von ihnen an die Spitze dieser Wissenschaft treten, und von welchem sie ausgehen werde. Die Antwort ist aber bestimmt diese: Kein einziger dieser Begriffe dient zur Begründung derselben: und nur in diesem Sinne ist die Ethik weder eine Güterlehre, noch eine Tugendlehre, noch eine Pflichtenlehre. Die Ethik ist berechnet auf den Willen des Menschen — darin stimmen die Weisen aller Zeiten überein. Nun kann sie erstens nicht ausgehen von der Vorstellung eines höchsten Gutes. Denn Güter im allgemeinsten Sinne sind Gegenstände, sofern das Wollen oder Begehren darauf gerichtet ist. Sie sind andere, sobald dieses sich ändert, und andere vielleicht für jeden Menschen. Die Lehren der practischen Philosophie aber machen auf Allgemeingültigkeit Anspruch. Will sie eine Lehre von sittlichen Gütern sein, so muß ihr nächstes Geschäft sein, diejenigen Güter nachzuweisen, oder dasjenige höchste Gut, welches alle andern, als nur scheinbare, in den Hintergrund stellt, und vorzugsweise und ganz allgemein Object des Willens sein soll. Demnach wird zuvörderst ein Unterschied zwischen den Gütern zu machen sein: die Erkenntnißmerkmale sind aufzusuchen und darzustellen, an welchen ein wesentliches, wahres und allgemeines Gut sich von den besondern, scheinbaren und zufälligen unterscheiden läßt. Also es geht voran eine Beurtheilung der Güter: und insofern eben Güter überhaupt lediglich als Objecte des Willens sich darstellen, muß der Wille selbst als ein solcher oder anderer beurtheilt werden. Mithin: Urtheile über den Willen sind das Erste und Hauptsächliche; Urtheile, in welchen der Grund zur Entgegensetzung sittlicher und anderer Güter enthalten ist; Urtheile, in denen der Maßstab des Werthes oder Unwerthes der Güter, und näher noch des Willens, der sie anstrebt, liegt.

Tugend ist die Eigenschaft einer Person, welche ein Mannig=

faltiges von sittlichen Werthbestimmungen in sich vereinigt. Aber, wie schon Schleiermacher bemerkt hat, der Begriff der Tugend ist so allgemein und leer, daß man in diesem Principe die einzelnen sittlichen Eigenschaften nicht mit hinreichender Bestimmtheit erkennen und unterscheiden kann. Sie liegen darin dergestalt involvirt, daß keine Entwickelung aus demselben gelingt. Man muß erst das Mannigfaltige kennen lernen, ehe es als eine abstracte Einheit Bedeutung gewinnt. Und wenn von Eigenschaften einer Person ausgegangen wird, dann wird wieder, wie vorhin bei den Gütern, zuvörderst zu fragen sein nach dem Criterium, nach welchem die lobenswerthe Eigenschaft zu scheiden sei von der tadelnswerthen. Dies Unterscheidungsmerkmal kann nicht selbst wieder in der Eigenschaft einer Person liegen: sonst drehte die Erklärung sich im Cirkel herum. Vielmehr müssen wiederum gewisse Urtheile zuvor feststehen und klar gemacht werden, in welchen der Unterschied der Tugend von dem Laster gegründet ist, Musterbilder für das Wollen und Handeln in den einzelnen Verhältnissen, in die es eingeht, — noch ehe an persönliche Eigenschaften gedacht wird.

Gedächte endlich eine Ethik ernstlich von der Pflicht auszugehen, so würde sie übersehen, daß der Begriff der Pflicht, wie der der Erlaubniß ein Gesetz voraussetzt, mag es lauten wie Gebot oder Verbot. Denken wir uns einmal die Kantische Pflichtenlehre, gestützt auf den kategorischen Imperativ der transscendentalen Freiheit. Ein Wille ist darin gesetzt, welcher das Gebot giebt, ein anderer Wille, der das Gebot empfängt und ihm zu gehorchen hat. Demnach ist in dem Gesetze einerseits, wie andererseits in dem Befolgen des Gesetzes gleichmäßig ein Wille enthalten. Folglich kann der Wille, als solcher, oder das Gebot des Willens, nicht den Unterschied beider ausmachen, sondern nur etwas Anderes. Und woraus ließe dann wohl sich abnehmen, was für ein Gesetz zur allgemeinen Maxime tauge? Ohne Zweifel setzt eine solche Einsicht voraus, daß verschiedene denkbare Gesetze mit einander verglichen, und durch ein Urtheil die Richtigkeit des einen oder andern Gesetzes, der einen oder andern Maxime, bestimmt werde. Man kann eben so wenig wie vorhin die Gül-

tigkeit einer ethischen Gesetzgebung rückwärts durch die Form eines neuen Gesetzes und sofort begründen wollen: denn dieser Proceß führte in's Unendliche, und da das Unendliche keinen Anfang hat, so würde auch die Ethik nie ihren Anfang finden können, auch dann nicht, wenn sie die Kluft, die sie von demselben trennt, durch einen Sprung absoluter Setzung zu überwinden versuchte.

Dieß also zeigt sich, daß die Begründung der Ethik ausgehen müsse von gewissen Urtheilen, aus denen erst sich der Werth eines Gutes, der Werth einer Tugend und deren Mannigfaltigkeit, die Verbindlichkeit einer Pflicht ableiten läßt. Sieht man hingegen auf die Aufgabe, welche die Ethik von hier aus zu verfolgen hat, auf die Methode, welche sie in der Ableitung der Folgerungen aus jenen Principien beobachtet, auf die verschiedene Gestaltung der Zwecke, welche sie, den einen als Mittel und Bedingung zur Erreichung des andern, aufzeigt — dann scheint die Ethik mit Recht Jedem in der umgekehrten Folge der vorhin abgewiesenen Begriffe zunächst und unmittelbar eine Pflichtenlehre, von hieraus eine Tugendlehre, und endlich eine Lehre vom höchsten Gute darzubieten: jedoch keine von diesen hat sich der andern in dieser Reihe vorzudrängen.

Es ist nicht nothwendig, daß das Naturrecht soweit vordringe, in die Sphäre seiner Entwickelungen auch den Tugendbegriff und den des höchsten Gutes einzuführen; im Gegentheil, es überläßt uns, an seinen Grenzen zurückzuschauen in die allgemeine Ethik und in dieser fortzufahren. Es ist ihm nicht möglich auf die Tugend und das höchste Gut sich einzulassen, weil dessen Darstellung nur an die Gesammtheit der sittlichen Ideen und Pflichten sich anschließen kann, das Naturrecht aber nur ein System der Anwendungen für einige Ideen und einige Pflichten zu gewinnen sucht. Darin nun würde kein Grund mehr zu finden sein, das Naturrecht mit Schleiermacher eine Unform zu nennen, welche von einer rechten Ethik zerstört werden müsse. Denn in dieser Gestalt kündigt es sich nur als einen Abschnitt der Ethik an, welchen an seine Stelle in dieser einzufügen Jedem anheimgestellt bleibt. Es dient ihr, sofern sie in die Mannigfaltigkeit der

äußern Lebensverhältnisse einzugehen sich außer Stande befindet: es soll der Mittler sein zwischen ihr und dem positiven Rechte, oder, wie die moderne Floskel lautet, in seiner Sphäre die Wirklichkeit mit den Ideen zu versöhnen trachten, wie etwa die Politik in der ihrigen. Zu diesem Zwecke erhält es von der Ethik seine bestimmten Anweisungen. Diese bedürfen daher einer nähern Beleuchtung. Denn ohne sie bleibt auch das Verhältniß des positiven Rechts zum Naturrechte im Dunkeln liegen.

Von Urtheilen über den Willen des Menschen, sei es nun, daß dieser Wille bloß innerlich, oder auch äußerlich im Handeln zur Erscheinung komme, geht die Ethik aus. Diese Urtheile nämlich sprechen hierüber entweder ein Mißfallen oder einen Beifall aus. Nach ihrem Grunde wird in der Ethik nicht weiter gefragt, da es vielmehr das Geschäft der Psychologie sein würde, diese Thatsachen des Bewußtseins, als Phänomene, begreiflich zu machen. Dort sind und bleiben es synthetische Urtheile **a priori**, in deren ewiger und unumstößlicher Wahrheit und Allgemeingültigkeit die allereinzige Autorität der Ethik liegt. In sofern nun gleicht diese der Aesthetik — nach dem üblichen Sprachgebrauche dieser Bezeichnung —, daß alle beide von Urtheilen des Gefallens oder des Mißfallens ausgehen, und daß diese Beurtheilung niemals durch einzelne, einfache Objecte, sondern nur durch eine Zusammenfassung derselben oder i h r e F o r m hervorgerufen werden kann. Denn ein Einzelnes, an und für sich und ohne Vergleichung mit einem Andern neben oder außer ihm, mag wohl zum Gegenstande irgend einer Wahrnehmung oder Forschung dienen — aber Gegenstand eines Urtheils über Schönheit oder Häßlichkeit ist er dann noch nicht. Dasselbe gilt von dem Willen. Nie als einzelnem, sondern immer nur als dem Gliede eines Verhältnisses, in irgend einer Verbindung, einem Zusammen, einer Beziehung auf ein anderes, gilt ihm ein solches Urtheil. Mit einem Worte läßt es sich zum Voraus sagen: in der verschiedenen — harmonischen oder disharmonischen — Bildung eines Willensverhältnisses liegen die Principien der Ethik. Die Haupterinnerung ist nun zunächst die, diese Urtheile nicht zu verwechseln mit Gefühlen des Angenehmen oder Unangenehmen. Denn,

wie schon früher bemerkt ist, (S. 25.) läßt das Gefühl ein solches Verhältniß vermissen, wie es gefordert wird, um Princip eines ethischen Urtheils sein zu können. Das Gefühlte und das Gefühl verschmelzen zu einem ungetheilten Eins, dessen Elemente sich nicht sondern und wieder zusammenfassen lassen. Und es liegt der Unterschied am Tage, den ein fremdes Uebelwollen oder ein Streit darbietet, sofern das eine oder andere als Object eines mißfälligen Urtheils von Seiten eines unpartheiischen Zuschauers erscheint, oder aber als Grund eines mißbehaglichen Gefühls in demjenigen, welcher sich durch die feindselige Gesinnung gekränkt oder durch die Verwickelung in einen Streit beunruhigt fühlt. Gefühle sind zum Theil sehr wandelbar: jene Urtheile dagegen, welche eine völlig klare Vorstellung von dem Verhältnisse voraussetzen, welches der Beschauung sich darbietet, wandeln sich nicht. Ihre Allgemeingültigkeit und ihr ewiger Bestand aber erklärt sich ganz einfach daraus, daß eine Vorstellung des gleichen Verhältnisses das gleiche Urtheil des Gefallens oder Mißfallens unter allen Umständen und zu aller Zeit mit sich bringt. Denn unterscheidet man den Inhalt der zu construirenden Willensverhältnisse, d. h. ihren eigenen, verschiedenen, specifischen Character, von ihrem Umfange, d. h. von der Menge der andern Verhältnisse, in denen jene Elementarverhältnisse zum Vorschein kommen können, von den Zufälligkeiten, mit denen sie im wirklichen Leben behaftet angetroffen werden, so ergiebt sich, daß jedes ethische Urtheil so allgemein ist, als die dem vorgestellten Verhältnisse selbst gemeinsame Sphäre reicht. Mithin, was gilt von dem Verhältnisse der vorgestellten Willen, das gilt auch für alle wollende Wesen, und in Bezug auf alle Gegenstände des Willens ohne Unterschied. Nicht also durch empirische Induction wird die Allgemeingültigkeit der Urtheile gewonnen oder durch ein Aggregat einzelner gesammelter Fälle, aus denen mit nichten eine das Gebiet derselben überschreitende Regel abstrahirt werden dürfte, sondern zufolge des logischen Grundsatzes, daß ein Begriff, seinem Inhalte nach gedacht, derselbe bleibt in seinem weitesten Umfange. Was mit ihm verknüpft ist, ändert Nichts an ihm selbst. Gäbe es wollende Wesen außer den Menschen, so würde

auch von den Verhältnissen ihrer Willen die ethische Beurtheilung gelten. Dadurch nun, daß man in den Umfang der Verhältnißbegriffe hinabsteigt, werden Systeme von Anwendungen der ethischen Urtheile auf das wirkliche Leben gewonnen. Ausdrücklich noch mag dem Mißverständnisse vorgebeugt sein, als sei jene Allgemeingültigkeit eine Allgemeinheit, die den Urtheilen ursprünglich eigen sei. Denn an und für sich haben dieselben gar keine logische Quantität. In ihrem einfachen Spruche liegt Nichts von der Mannigfaltigkeit der specifischen Differenzen, durch welche der Umfang der vorgestellten Verhältnisse hervorgebracht wird. Angenommen, ein ethisches Urtheil laute: der Streit mißfällt: wer streiten möge, worüber man streite, das ist dem Spruche zufällig. Ursprünglich aber ist das Urtheil immer ein einzelnes: deshalb, weil es durch ein einzelnes Willensverhältniß hervorgerufen wird. Schreibt man ihm also dennoch Allgemeinheit zu, so bedeutet dieß nur seine absolute Gültigkeit. Endlich: dieser Urtheile sind mehrere: wiederum deshalb, weil der Elementarverhältnisse mehrere zum Vorschein kommen, welche in ihrem einfachsten Ausdrucke specifisch verschieden sind. Daraus folgt: man kann von diesen einzelnen verschiedenen Urtheilen nicht durch Abstraction etwa bis zu einem höchsten und allgemeinsten Urtheile vordringen, welches sich dazu eignete, mit der Allgewalt an die Spitze der Sittenlehre zu treten, wie es versucht worden ist mit einem einzigen Sittengesetze. Denn alsdann wäre eben von Allem dem abstrahirt, worüber ein solches Urtheil gefällt werden konnte; es wären die Verhältnisse selbst aufgelöset, und was übrig bliebe, würde weiter Nichts sein, als eine bloße Ueberschrift dessen, was man vorher oder nachher einzeln und gesondert dachte, und nun zusammenzufassen sucht: Nichts also, als der nackte Begriff einer Beurtheilung von Willensverhältnissen überhaupt, aus welchem sich eben so wenig die einzelnen Urtheile deduciren lassen, als aus dem Principe „handle so, daß du wollen kannst, die Maxime deines Handelns sei ein allgemeines Gesetz“ einzelne Sittengesetze, oder aus dem Begriffe des Tones die einzelnen Tonarten, oder aus dem Begriffe der Figur die Dreiecke, Vierecke und Kreise.

Welches werden die einzelnen Verhältnisse sein, in welchen der Wille sich von einer ethischen Beurtheilung betreffen läßt? Nach was für einer Regel sie construiren, damit der Schein jedweder Willkühr fern bleibe? Mit diesen Fragen treten wir jetzt in die Hauptpforte der Ethik ein.

Ein Verhältniß setzt mindestens zwei Glieder voraus, welche darin zusammengefaßt scheinen. Demnach ist der Wille zu denken im Zusammen mit irgend einem Andern, damit er ein Verhältniß bilde, ein harmonisches oder disharmonisches. Die Reihe dieser Willensverhältnisse und der daran geknüpften Urtheile des Beifalls oder Mißfallens entfaltet sich selbst nach dem Gesetze, daß mit den kleinsten Schritten von einem zu dem andern am nächsten liegenden fortgeschritten wird. Es fallen zuvörderst dem sich selbst und sein eigenes Wollen Beschauenden diejenigen in's Auge, deren Elemente in dem Innern eines und desselben Vernunftwesens eingeschlossen sind. Einer Vergleichung mit dem Willen bietet sich allererst die eigene Einsicht dar, welche Jemand sich zur Richtschnur und Regel seines Wollens gesetzt haben konnte und setzen sollte: nämlich die Einsicht in die einzelnen ethischen Ideen selbst, welche ihm a priori einleuchtend sind und die er nie verläugnen kann. Nun wird Niemand anstehen, sich selbst oder einem Andern ein beifälliges Urtheil zuzurufen, falls er seinen Willen in vollkommenster Uebereinstimmung erblicken könnte mit seiner Intelligenz. Umgekehrt mißfällt Jedem eine Nichtübereinstimmung beider. Sie wird der Grund einer innern Unzufriedenheit. Denn die Einsicht in das, was dem Willen als Musterbild vorschwebte, trifft diesen nun als Gewissen, indem sie ihm seinen Werth abspricht, je nachdem er die verkehrte Richtung nahm, oder nicht mit der gehörigen Stärke und Haltung sich folgsam der Einsicht bewies. Sie zeigt, unbestechlich, die Flecken auf, welche der zeitlichen Reihe der einzelnen Entschlüsse hie und da ankleben. — So entsteht aus diesen einander gegenüberstehenden Urtheilen, welche durch das Verhältniß oder Mißverhältniß des eigenen innern Willens zu der eigenen Einsicht veranlaßt werden, nun erst eine ethische Idee, die erste in der Reihe, welche mit dem Namen der innern Frei-

heit bezeichnet ist: eine Idee insofern, als in jenen Urtheilen die practische Weisung unverkennbar ist, die Stimme des Mißfallens zu vermeiden, und vielmehr durch eine stete Harmonie seines Willens mit der Einsicht in die ethischen Ideen selbst ein wohlgefälliges Bild der Beschauung darzubieten: Idee der innern Freiheit: sofern sie eine Freiheit von den Vorwürfen des Gewissens verheißt, und eine Freiheit von den mannigfaltigen innern Hemmungen (Affecten, Begierden, Leidenschaften,) welche der Regsamkeit des Geistes und der Unbefangenheit der Entschließungen sonst hindernd in den Weg treten, eine Freiheit von der Rückwirkung äußerer Anfechtungen so vielfacher Art auf das Innere des Gemüthes, eine Freiheit endlich von den Schranken des irdischen Daseins, jenseits deren die Ahndung ihm „eine „zweite Jugend zeigt, deren Blüthe, noch besser gepflegt, noch „glänzender die Vollkommenheit des Keimes offenbaren soll.“

In gewissem Maße verräth sich die Wahrheit jener Beurtheilung schon überhaupt bei einer Vergleichung des Willens oder der Entschließung mit jeder anderen Einsicht in deren Zweckmäßigkeit oder Rathsamkeit, selbst abgesehen von den ethischen Ideen.

Ueberflüssig wird es sein, ausdrücklich zu bemerken, daß an eine Aeußerung des Willens in der That hier durchaus noch nicht gedacht worden ist. Eine solche mag hinzukommen: und in ihr mag sich die innere Freiheit des Handelnden zu erkennen geben — dieß ist dem Verhältnisse selbst zufällig. Dieses selbst ist zuvörderst rein und scharf aufzufassen, so wie es die Idee ins Leben ruft. —

Das zweite Willensverhältniß, dessen Auffassung gleichfalls nicht dessen bedarf, über das Innere eines und desselben wollenden Wesens hinauszugehen, findet statt zwischen mehreren Willen desselben. Die Einsicht bleibt nunmehr ganz außer der Betrachtung liegen. Die gesuchte Idee sei zum Voraus als Idee der Vollkommenheit eingeführt — freilich nicht in dem Sprachgebrauche der Wolffischen Schule, auch nicht in dem der theologischen Moral, sondern in dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens, der die etymologische Wortbedeutung festhält,

welche beruht auf einer Vergleichung des Wollen mit seinem Gegentheile, wie verschieden auch die Beschaffenheit des Gemessenen sein möge, und welche mithin lediglich Quantitäten und Größen im Auge hat. Demnach: Größen von Willen werden verglichen, oder, mit andern Worten, die intensive Stärke und Festigkeit des einen mit der Schwäche und Schwankung des andern; die Mannigfaltigkeit der einzelnen Willen verglichen mit ihrer Beschränktheit; die Zusammenwirkung derselben auf einem Puncte verglichen mit ihrer Zerstreuung und ihrem Widerstreite. Denn die Quantität, oder das Mehr und Minder, welches gemessen wird an den Willen, ist bestimmbar entweder in Hinsicht auf den Grad der Activität der einzelnen Willen, oder auf deren Summe, oder endlich auf das System, die Ordnung, den Zusammenhang derselben. Das energische, großartige, ordentliche Wollen gefällt neben dem matten, beschränkten, zersplitterten: dieses mißfällt neben jenem. Niemand kann dies läugnen: und die practische Weisung, welche nun als eine Idee vorschwebt, bedarf keiner weitern Ausführung. Dagegen ist ein doppeltes Mißverständniß aus dem Wege zu räumen. Zuerst nämlich: es wird keineswegs behauptet, daß eine solche Vergleichung der Thätigkeiten eines Vernunftwesens nach der Größe und Stärke sich nicht über die Sphäre der Willen hinaus ausdehnen ließe. Warum nicht auch sie anwenden auf das Wissen, auf das Gefühl, und dergleichen? Indessen kümmert uns dieses hier nicht. Deshalb nicht, weil es die Voraussetzung und der Zweck der Ethik ist, lediglich den Willen in seinen Verhältnissen zu beschauen und zu beurtheilen. Sodann wird hier ganz und gar abstrahirt von der Qualität des Willens, also davon, ob er in anderer Rücksicht gut oder böse, lobenswerth oder tadelnswerth sei. Nur die bloße Quantität ist Princip des Urtheilens. Wenn eine solche Idee Einigen nicht in die Sittenlehre zu gehören scheint, so beruht dieß eben auf einer mißlungenen Unterscheidung verschiedener Auffassungsweisen und Abstraction von andern Rücksichten, als wovon eben die Rede ist. Und warum hier die Probe scheuen, daß eine Sache von verschiedenen Gesichtspuncten richtig gesehen werden kann, wenngleich jeder zu einem verschiedenen

Resultate der Beurtheilung führen kann? Ohne Zweifel gefällt die Energie und Thatkraft selbst des Bösewichts. Blos darum wird sein Schicksal oft ein Gegenstand eines Bedauerns darüber, daß eine so tüchtige Kraft auf unsittliche Zwecke sich richtete. Umgekehrt kann man an einem an und für sich guten Willen seine Schwäche, seine Beschränktheit, seine Planlosigkeit zu tadeln finden. —

Ein neuer Schritt, welcher etwa versucht werden möchte, würde über das Innere eines Vernunftwesens — zwar noch nicht hinaus führen, insofern als das Verhältniß, welches sich zunächst blicken läßt, allerdings noch in demselben eingeschlossen bleiben kann, jedoch zu seiner Bildung wenigstens die Rücksicht auf ein draußen liegendes Element erfordern und voraussetzen, nämlich die Rücksicht auf den Willen eines Andern. Was für einer er in der Wirklichkeit sei — das überlassen wir diesem Andern völlig. Denn derjenige, welcher in seiner Selbstbeschauung weiter ginge, bedürfte blos einer Vorstellung von dem fremden Willen, um seinen eigenen Willen in einem Verhältnisse zu finden mit diesem. Abgesehen wird von der Idee der innern Freiheit: abgesehen von der Vergleichung und Messung der Willen nach der Idee der Vollkommenheit: nur nach der Harmonie oder Disharmonie der eigenen Strebung mit dem (falsch oder richtig) vorgestellten Wollen des Andern wird gefragt. Jene ist so gewiß ein wohlgefälliges Verhältniß, als diese ein mißfälliges. Nicht Sympathie, Mitleid oder Mitfreude sind die gesuchten Ausdrücke für jene Harmonie. Denn sie bedeuten Nichts als eine vielleicht unmerkliche Nachahmung und Reproduction des Gefühls, welches der Andere hat. Es ist vielmehr eine Idee des Wohlwollens, welche den Willen, welcher dem fremden Willen unmittelbar und ohne irgend einen Beweggrund wohl will, als Bild eines Musterverhältnisses hinstellt. Damit wird nicht behauptet, daß nicht etwa in anderer Hinsicht das Wohlwollen ein Tadel treffen könne, wenn es einem tadelhaften Willen des Andern wohl will und ihn aus Güte fördert. Allein um ihrer selbst willen bleibt diese ohne Zweifel schätzbar: sie dient selbst wohl zur Entschuldigung. Die reine Güte fragt nicht, ob der fremde Wille sie verdiene; sie bleibt sich gleich: mag dieser

selbst nichtswürdig sein. Nur gegen die Aeußerung eines Wohlwollens wird die Idee der innern Freiheit Einspruch thun können. Die Gottheit selbst liebt, auch wenn sie züchtigt.

Es treten noch zwei Willensverhältnisse hervor, deren Auffindung zunächst durch den Gedanken veranlaßt erscheinen muß, daß möglicherweise die Vorstellung des Einen von dem Willen des Andern sehr verschieden, wohl gar ihm entgegengesetzt sein werde. Wirkliche Willen verschiedener Personen werden nunmehr ins Auge gefaßt. Sie lassen sich nur dann erst in einem Verhältnisse erblicken, wenn sie sich irgend wie äußern, da sie eben nicht mehr durch eine bloße Vorstellung verknüpft sein sollen. Also nach außen haben wir zu schauen, da die gemeinschaftliche Sinnenwelt das Medium darbieten muß, in welchem die mehrern Willen der verschiedenen Vernunftwesen zu einem Verhältnisse zusammentreten können. Wiederum gehe nun das am nächsten liegende voran. Zwei Willen verschiedener Individuen äußern sich. In dieser ihrer Aeußerung begegnen sie sich auf irgend einem Puncte der Außenwelt, auf welchem der einzige Gegenstand ihres Begehrens liegt. Sie wollen eines und dasselbige; und zwar ein jeder ganz und für sich allein. Wäre ihr Wille auf verschiedene Objecte gerichtet, so würden sie an einander vorübergehen und kein Verhältniß bilden. Allein bei dem contradictorischen Gegensatze ihrer beiderseitigen Dispositionen entsteht eine Collision oder ein Streit derselben. Einer kann nur seine Willensäußerung durchsetzen: dennoch besteht Jeder von beiden auf der seinigen — dies ist das eigenthümliche Mißverhältniß, welches dem Zuschauer ein Urtheil des Mißfallens abnöthigt. Das Mißfallen dringt auf die Beendigung des Streites. Jedem gilt gleichmäßig diese Forderung. Demnach: die Streitenden müssen beide aus einander gehen, jeder von beiden muß augenblicklich seine Disposition über den streitigen Punct aufgeben (nicht nothwendig: überlassen). Dann ist der Streit wieder beseitigt. Aber er soll auch nicht angefangen werden. Eine Idee des Rechts ist es nun, welche, indem sie denjenigen als Urheber des Streites im Voraus verurtheilt, welcher der ohne Streit bereits vorgefundenen, auf irgend einem

Puncte ersichtlichen, Aeußerung eines fremden Willens die Achtung versagte, die dem Streite vorbeugen konnte, oder welcher seine Ueberlassungen bricht, durch die der Streit geschlichtet oder Dispositionen dem Andern eingeräumt waren, — dem Andern ein Recht giebt, die Enthaltsamkeit von jenem zu fordern, und mittelbar ein Recht auf die Gegenstände selbst, von denen zufolge dieser Idee jeder Andere seine Willensäußerung ausgeschlossen erachten muß. Der Schritt von dem Respecte oder der Ueberlassung einer einzelnen Disposition über ein Object zu einem Rechte an diesem selbst rechtfertigt sich einfach durch die Consequenz, daß Jedem sein Respect, seine Ueberlassung ein für allemal als Regel gelten muß, so lange die Disposition des Andern fortdauern oder sich erneuern mag, erkennbar an der Identität des Objects der Disposition. Von einer fremden Disposition abgewichen, ist Jemand mit seinem „Haben wollen" von der Sache selbst ausgeschlossen, in welcher die beiden unverträglichen Dispositionen zusammenstießen.

In dem Mißverhältnisse, welches die Idee des Rechts nicht blos zu trennen, sondern auch zu vermeiden gebot, zeigten sich wirkliche Willen verschiedener Personen als activ: allein es kann auch begegnen, daß die Aeußerung eines Willens ganz hinüber greift in den Willen des Andern und mithin blos jener thätig, dieser nur leidend erscheint: sei es nun, daß er die fremde Willensthat empfinde und leide als eine Wohl- oder Wehe-That: beides stellt sich dar als einseitige Abänderung des bisherigen Zustandes, welche ihres Rückganges wartet, wenn man mit demselben vergleicht den durch jene That hervorgebrachten. Ein Mißverhältniß liegt vor, für welches der unpartheiische Zuschauer, wie wir ihn uns von Anfang an dachten, ein Urtheil des Mißfallens in Bereitschaft haben wird, ein Urtheil, in welchem der sittliche Character der Vergeltung sowohl der Wohl- als der Uebel-Thaten gegründet ist. Auch sie ist eine Idee, die Idee der Billigkeit, die fünfte und letzte in der Reihe. — Das Mißverhältniß muß aufgelöset werden, dies sagt die practische Weisung derselben. Aber die Natur der Sache lehrt bald, daß die einmal geschehene That, die Anstifterin des Mißfallens, durch keine Macht

wieder kann ungeschehen gemacht werden. — Folglich bleibt, um jenes Mißfallen zum Schweigen zu bringen, Nichts übrig, als daß wenigstens das gleiche Quantum des zugefügten Wehes und Wohles denselben Weg zurücknehme, den es gekommen ist: daß also insbesondere der Uebelthäter den angerichteten Nachtheil auf sich selbst zurücknehme, und selbst als ein Wehe empfinde, was er dem Andern als ein solches zu empfinden gab. Daraus erklärt sich einerseits die Erlaubniß des Zwanges nach dieser Idee, um dem Andern seinen Raub wieder abzujagen, und andererseits die Strafe, welche darauf gerichtet ist, den Uebelthäter den Rückgang seiner That oder deren Aequivalentes empfinden zu lassen. Denn dies ist bestimmt die practische Weisung der Idee, Uebelthaten zu vermeiden: wenn sie aber einmal verübt sind, sich willig der Ausgleichung zu unterziehen, durch welche die zürnende Idee versöhnt werden kann. Zwar könnte es scheinen, als habe Jemand aus dem gleichen Grunde, wie der Wehethat, auch der Wohlthat sich zu enthalten, da durch deren Austheilen und Empfangen ebenmäßig jenes Mißverhältniß erzeugt werde, welches die Idee der Vergeltung als ein solches bezeichnet. Indessen würde Jemand nicht wohl durch dies Sophisma sich täuschen lassen. Nämlich unberücksichtigt bliebe dabei, daß die Wohlthat an und für sich, als reiner Ausdruck des Wohlwollens, gefällt, und daß dieses Wohlgefallen jenes Mißfallen bei Weitem überwiegen wird. Nach solchen Gradunterschieden, deren Abmessung dem Zartgefühle mit sicherm Tacte gelingt, lassen sich öftermals einzig und allein die Collisionen zwischen mehrern practischen Weisungen in Beziehung auf einen einzelnen Entschluß im wirklichen Leben entscheiden. Hier aber bedarf es insbesondere der Erinnerung, daß das Mißfallen, welches über ein Mißverhältniß ausgesprochen wird, wie das durch eine Wohl- oder Uebel-That erzeugte, nicht sogleich als ein Tadel erscheint, der gleichmäßig die Glieder desselben träfe. Er fällt so wenig auf die Seite des Gekränkten, als des Wohlthäters: sondern die Auslegung des ursprünglichen ethischen Urtheils führt darauf, den Uebelthäter und umgekehrt den Empfänger der Wohlthaten davon getroffen zu sehen, sofern jenem obliegt, zurückzunehmen, diesem hingegen — zurückzugeben,

beide aber diesem Auswege sich entziehen, durch welchen das Mißverhältniß der unvergoltenen That aufzulösen ist.

Nichts hindert, auch die Wohlthat als Mittel zur Ausgleichung einer Uebelthat gelten zu lassen. Wer von seinem Ueberflusse den Bedürftigen abgiebt, thut eben weiter Nichts, als daß er selbst der Idee der Vergeltung Genüge leistet. Denn der Ueberfluß, wie Jeder weiß, wurde behauptet auf Kosten der Bedürftigen. Und dies wissentliche Behaupten — der Masse der Elenden gegenüber, unterscheidet sich nicht vom Wehethun. Fehlte gleich die entschiedene Absicht, dann doch auch die gehörige Aufmerksamkeit, auf die gerechnet werden konnte.

Auch die culpa besteht in einem Willensfehler, dessen Zurechnung in den Ideen der Vollkommenheit und der innern Freiheit gegründet ist. Indessen ist der Unterschied des bösen Vorsatzes und der Achtlosigkeit nicht mit Herbart auf den Unterschied der Handlungen und Unterlassungen (pract. Phil. S. 141. 142.) zurückzuführen. Denn auch der böse Vorsatz kann sich rein negativ äußern „durch bloßes Zurückweichen und Nachlassen der Absicht, „durch bloßes Nichtfortsetzen ihrer Aeußerung, durch ein Abbre„chen des Thuns, durch eine Störung des Wirklichen durch das „Nichtige“ — Merkmale, an welchen Herbart die Schuld im Gegensatze zum Vorsatze will erkennen lassen. Sie treffen nicht zu z. B. beim Kindesmorde durch vorsätzliches Unterlassen des Unterbindens der Nabelschnur, oder bei vorsätzlichem Unterlassen der pflichtmäßigen Mittheilungen über Verbrechen Anderer, und in dergleichen Fällen.

Nichts kann bewegen, denjenigen, welcher von dem Andern Etwas zu leiden hatte, für aufgefordert zur Rache zu halten. Autorisirt mag er sein nach dieser Idee, Gleiches mit Gleichem zu vergelten: aufgefordert so wenig durch sie, als durch eine der andern. Denn das Mißfallen an der unvergolten bleibenden That fällt zurück auf den ersten Uebelthäter. Das Wohlwollen des Verzeihenden würde im Gegentheil das allergefälligste, schönste Willensverhältniß sein, welches gebildet werden könnte, weil es eine Uebelthat verschmäht, welche allenfalls nach einer practischen Idee Entschuldigung fände, und weil es ohne Zweifel am meisten

von einer reinen Gesinnung zeugt. Als Ausdruck des Uebelwollens würde selbst die Uebelthat, welche der Beleidigte, Verletzte, dem Beleidiger zurückgiebt, stets mißfallen, wiewohl er diesen entsühnt haben möchte. Davon abgesehen — wird er im Stande sein, genau das Aequivalent zu ermitteln, welches mit der ihm zugefügten Uebelthat compensirt werden und mit ihr gleichsam Null machen kann? Sobald er ein Mehreres wieder zu empfinden giebt, ist dieser Ueberschuß eine neue Uebelthat, welche ihrerseits von neuem die Idee der Vergeltung gegen sich aufruft.

Dies ist die Idee der Billigkeit. Diese ihre Benennung mag wohl fremdartig scheinen, sofern sie ursprünglich nur von der Vergeltung redet: doch ist sie es nicht. Denn der Sprachgebrauch hat bis heute die Bezeichnung der Billigkeit, als einer Bestimmung des Verdienten, festgehalten. Die unverdiente Härte und Zurücksetzung wird als Unbilligkeit getadelt. Es heißt: Jemandem geschehe, was billig sei. Man spricht von billigen und unbilligen Verträgen. Vorzugsweise ist es der Begriff einer gewissen Gleichheit, welcher dadurch angedeutet wird, die **justitia distributiva** oder **geometrica** des Aristoteles und der Scholastiker, die **aequitas**. Indessen ist es nicht schwer, die Forderung einer solchen Gleichheit zurückzuführen auf jenes Willensverhältniß, welches, ursprünglich als Uebelthat gedacht, mißfällt und als solches der Ausgleichung wartet. Dies zeigt die Uebervortheilung bei Verträgen, eine ungleiche Gütervertheilung, wo offenbar der Reichthum des Einen die Noth des Andern sein würde, und dergleichen, deutlich genug.

Die Reihe der Ideen ist geschlossen: denn neue und andere Willensverhältnisse lassen sich nicht entdecken. Ein flüchtiger Rückblick auf die Reihe zeigt den zwiefachen Gegensatz, in welchem das letztere Paar zu den drei erstern Ideen sich befindet. Jenes bezieht sich auf äußerlich zum Vorschein kommende Willensverhältnisse, diese ursprünglich nicht. Jenem schweben lediglich Mißverhältnisse vor; sind sie, der practischen Weisung gemäß, gemieden oder aufgelöset, ist der Streit geschlichtet, und die Wohl- und Uebel-That vergolten, so bleibt eben kein Verhältniß mehr, welches etwa ein Urtheil des Beifalls zu erwecken vermöchte.

Dagegen wenn die Disharmonie zwischen Einsicht und Willen, zwischen dem eigenen und vorgestellten fremden Willen, wenn die Schwäche, die Beschränktheit und Unordnung des Wollens abgestellt ist, so kann nun die Harmonie jener, und eine angeregte, gehobene, geordnete Willenskraft verglichen mit einer zurückbleibenden noch ein Verhältniß bilden, welches Princip des Beifalls wird nach den Ideen der innern Freiheit, des Wohlwollens, der Vollkommenheit. Dies bedeutet die Aeußerung Herbarts: „Nicht jedem tadelnden Urtheile steht ein lobendes, wiewohl jedem lobenden ein tadelndes zur Seite".

Bei der Construction dieser Ideen wird beachtet worden sein, daß der Einzelne entweder nur als Einzelner, oder aber im Verkehre mit Einzelnen gedacht wurde. Darin liegt die Veranlassung, noch einen Fortschritt zu versuchen zu dem denkbaren Falle, daß noch mehrere als zwei Willen, als Verhältnisse bildend, zum Vorschein kommen. Zwar werden nur die vorigen Verhältnisse sich wiederholen können: indessen steht ihrer Betrachtung im Ganzen und Großen Nichts im Wege. — Es kann eine unbestimmte Mehrheit einzelner Vernunftwesen — eine Familie, ein Volk, eine Völkermehrheit, selbst die ganze Menschheit — nicht blos als ein loses Aggregat von Einzelnen, sondern auch als eine Einheit aufgefaßt werden — eine Einheit, in welcher man nun wieder die einzelnen Elemente, die Mitglieder des Ganzen, vergleichen könnte mit den in dem Innern eines Vernunftwesens eingeschlossenen einzelnen, verschiedenen Strebungen. Eine Gesellschaft tritt uns vor Augen mit einer innern Bildung, ganz ähnlich dem Vorstellungskreise einer einzigen Person. Auf jeden Fall bedarf die Mehrheit einzelner äußerlich geschiedener Vernunftwesen eben deshalb auch einer äußerlichen Verknüpfung, um als eine Einheit sich darstellen zu können; sie bedarf einer Vermittelung, eines Bandes, ohne welches eben nur lauter einzelne Exemplare einer Gattung neben einander zu stehen scheinen. Eine solche Vermittelung liefert in der Wirklichkeit die Sprache, die gemeinschaftliche Abstammung, der gemeinschaftliche Boden, und dergleichen. Allein davon sehen wir ab. Es wird vielmehr gefragt nach einer solchen Vermittelung und Verbindung, welche

nach ethischen Ideen sich beurtheilen ließe, oder genauer, welche Verhältnisse zu Wege brächte, über welche sich Urtheile des Gefallens oder Mißfallens und die entsprechenden practischen Weisungen für die Gesellschaft als eine Einheit, und für die Glieder in dieser Einheit vernehmen ließen. Soll die Gesellschaft eine Einheit sein, so müssen die Einzelnen zuvörderst sich einigen. Denn durch den vielfachen Streit würde sie in Stücke zerfallen. Dies ist daher die erste Weisung für sie, die Wege vorzuzeichnen und festzuhalten, wie den Streitigkeiten auf jede mögliche Weise vorgebeugt, und die entstandenen geschlichtet werden können. Die Idee des Rechts, die vorletzte in der Reihe der ursprünglichen Ideen, tritt auf als Idee einer Rechtsgesellschaft, die erste unter den abgeleiteten Ideen, welches eben jene in ihrer eigenthümlichen Anwendung auf eine Gesellschaft sind. Ein positives Recht setzt zunächst auf dem Wege übereinstimmender Sitte das Mein und Dein, die Rechtsgrenzen zwischen den Einzelnen fest, und garantirt ihnen dessen unangefochtenen Besitz. Gesetze binden den Einzelnen; Richter wachen über deren Beobachtung. —

Allein die Uebereinkunft der zu einer Rechtsgesellschaft Zusammentretenden und das unter ihnen errichtete gemeinsame Recht kann sich nicht beschränken auf den Zweck, den Streit durch mannigfache Regeln zu vermeiden. Die Ungleichheiten zwischen dem rechtlichen Mein und Dein und die darin versteckt liegenden Uebelthaten, mögen sie den Schein des Rechts für sich haben, oder nicht, gefährden noch weit mehr die Einheit und Einigkeit der Gesellschaft. Die eigenmächtige Vergeltung würde sie bald selbst aufreiben. Zwang und Strafe müssen in der Hand des Verkürzten und Gekränkten als gleich unsichere wie auf der andern Seite gefährliche Mittel zur Ausgleichung sich darstellen. Unsicher: sofern der Beleidiger dem Beleidigten eine Gegenkraft entgegenstellt, die der des letztern vielleicht gewachsen, vielleicht gar überlegen ist. Gefährlich: sofern die Grenzen des Zwanges und der vergeltenden Strafe in den wenigsten Fällen getroffen werden, mithin die Selbsthülfe und Selbstrache eine Aussaat von neuen Uebelthaten ausstreuen würde. Folglich ergeht, um diese Miß-

verhältnisse zu beseitigen, die practische Weisung an die bereits zu einer Rechtsgesellschaft Verbundenen, auch über den Zwang und die Strafe gemeinsame Normen zu errichten und zu halten. In diesem Systeme würde ein Gerichtshof der Billigkeit, den Kant eines Widerspruches mit sich selbst zu zeihen meinte, recht eigentlich seine Stelle finden. Strafrecht und Strafproceß, zum Theile Polizei, Civilproceß, — dies sind die bekannten Zweige der positiven Gesetzgebung, durch welche sie die von der Billigkeit *abgeleitete* Idee eines Lohnsystems zu realisiren strebt. Allein wenn auf diese Weise gesorgt ist für die Beseitigung der Streitigkeiten und Uebelthaten, dann fehlen noch gesellige Verhältnisse, welche Beifall und Lob von Seiten eines urtheilenden Zuschauers erndten würden. Durch die Eintracht und die Enthaltsamkeit vom Frevel geschieht eben weiter Nichts, als daß einem Mißfallen aus dem Wege gegangen wird, und daß die Gesellschaft in diesem gemeinsamen Zwecke als eine solche sich zu halten in den Stand gesetzt ist. Harmonische und gefällige Willensverhältnisse zu bilden, dazu forderten *den Einzelnen* die Ideen der Vollkommenheit und des Wohlwollens auf. Sie leuchten auch einer Gesellschaft vor: diese soll auch als ein *Verwaltungssystem*, als ein *Cultursystem* in ihrem Innern sich regsam zeigen, und durch diese Formen zu gefallen streben. Sie soll endlich, in aller ihrer Thätigkeit auf die Realisirung dieser sämmtlichen abgeleiteten Ideen gerichtet, das schöne Bild *einer beseelten Gesellschaft* darbieten. Die größt mögliche Summe des Wohlseins der Einzelnen zu erreichen, dieß ist die Aufgabe der Gesellschaft, wenn ihre Einrichtungen den Anforderungen des Verwaltungssystems entsprechen sollen. Zu diesem Zwecke wird führen die zweckmäßigste Verarbeitung, Anordnung und Verwendung des Vorräthigen. In diesem Geiste wird die Gesellschaft Bestimmungen treffen, welche im Staate leicht erkennbar sind in verschiedenen Zweigen der s. g. administrativen Gesetzgebung, der Polizei u. dgl. Das Wohlwollen ist der Nerv dieses Systems. — Das Cultursystem beruht auf dem Grundgedanken der Ausbildung aller Kräfte in der Gesellschaft, der physischen wie der geistigen. — Auch sie werden gemessen, wie die Strebungen eines einzelnen

Vernunftwesens untereinander, nach der Energie, der Mannigfaltigkeit und Ausbreitung, und nach dem Totaleffecte, den sie in ihrer Zusammenwirkung hervorbringen. Die Geschiedenheit der Individuen soll die Glieder der Gesellschaft nicht hindern, einander geistig zu durchdringen. Jeder soll wirken zunächst auf dem Platze, der seiner Eigenthümlichkeit entspricht. In diesem Systeme blüht die Wissenschaft, die Kunst. Ist die Gesellschaft diesen Ideen gemäß eingerichtet, stimmen alle Aeußerungen des gesellschaftlichen Willens überein mit der Einsicht in diese sittlichen Musterbilder oder dem gesellschaftlichen Gewissen, und geben also Zeugniß von der innern Freiheit der Gesellschaft, so scheint sie in Wahrheit eine beseelte zu sein, sofern die ursprüngliche Beurtheilung aller ihrer innern Verhältnisse nach den Ideen das Band knüpft, welches sie einigt und zusammenhält, und sie in ihren Einrichtungen gleichsam zu einem organisch gegliederten Ganzen bildet und gestaltet — eine Idee, die als solche ihre practische Gültigkeit behauptet, wenn schon sie durch keine Gesellschaft in der Wirklichkeit erreicht würde.

So wie nun das Naturrecht von den ursprünglichen Ideen nur die des Rechts und der Billigkeit heraushebt, so von den abgeleiteten bloß die einer Rechtsgesellschaft und eines Lohnsystems, um nach diesen einen Staat zu zeichnen. Die ideale Zeichnung desselben ist demnach nicht vollständig, und soll es nicht sein: denn einer Politik bleibt deren Ergänzung nach dem Bilde des Verwaltungs- und Cultur-Systems überlassen. Eine Staatslehre würde das Bild einer beseelten Gesellschaft zu geben verheißen von den Gesichtspunkten aus, welche schon Platon im vierten Buche der Republik aufstellte.

Sechstes Kapitel.

Es scheint zweckmäßig, bei den Grundtypen des Naturrechts, dem Rechte und der Billigkeit, noch einmal zu verweilen und sie näher zu betrachten, damit jedes Mißverständniß möglichst fern bleibe.

Daß das Mißverhältniß des Streites auf die Bestimmung des Rechts führe, ist durchaus nichts Neues. Diese Ansicht ist erkennbar schon bei Cicero, in der Aeußerung, daß die Verächter des natürlichen Rechts „nicht sowohl die Wege zur Gerechtigkeit, „als die zum Streiten empfehlen", sie schwebte dem Hugo Grotius vor bei seinem Werke vom Kriege und Frieden, von ihr versuchte selbst Hobbes auszugehen, und auch den Formeln der Kantischen Schule liegt sie gewissermaßen zum Grunde. Dies aber, daß der Schritt vom Streite zum Rechte vermittelt werde — nicht durch den Sprung zu Urrechten oder zu einem ursprünglichen Gesetze der Vernunft, oder zu einem positiven Rechte, sondern durch das reine ethische Urtheil des Mißfallens am Streite, und die in diesem indirect enthaltene practische Weisung, ihm aus dem Wege zu gehen — dies hat erst Herbart aufgezeigt.

Die Idee des Rechts setzt demnach voraus, um vernommen werden zu können, eine vorgestellte Collision mehrerer Willen verschiedener Personen. Ein Verkehr einzelner wollender Wesen ist erforderlich, als Bedingung des Streites. Mehr nicht! Hugo Grotius bedurfte mithin nicht, an den Begriff der Gesellschaft die Untersuchung über das Recht anzuknüpfen. — Ferner wird vorausgesetzt ein Gegenstand, über welchen gestritten wird, und zwar ein äußerer concreter, der ebensowohl der Disposition des

Einen, wie des Andern zu folgen im Stande ist. Demnach kann im Voraus bemessen werden, was von einem ursprünglichen Rechte des Menschen auf seine geistigen Vermögen, Ehre, religiöse Ueberzeugung u. dgl. zu halten sei, welches er schon in den Windeln besitzen soll. Eine solche Abstraction mag als ein verkürzter Ausdruck gelten können: einen wissenschaftlichen Werth besitzt sie nicht an einer Stelle, wo ihre Berechtigung selbst noch nicht aufgeklärt worden. Und man darf nicht übersehen, daß auf dem Puncte, wo die Idee des Rechts verstummt, weil die Natur der Sache die Unmöglichkeit eines Streites vor Augen stellt, die Idee der Billigkeit vernehmlich genug reden, den Zwang und selbst die Strafe gestatten kann, um die einseitig verübte Uebelthat wieder rückgängig zu machen. Auch können beide zugleich über eine und dieselbe Willensäußerung ihr Mißfallen laut werden lassen, sofern sie, als eine Uebelthat sich darstellend, — wie es gewöhnlich der Fall sein wird — der Rechtsverletzungen sich als Mittel zu ihrem Zwecke bedient. Doch nicht trifft die Mittel und den Zweck stets das gleiche Urtheil.

Der Streit selbst kann das Bild eines sehr zusammengesetzten Gegenstandes für die sittliche Beurtheilung darbieten, welcher, analog der ersten Regel der Aesthetik, in seine einzelnen Verhältnisse zerlegt werden muß, damit jedes Urtheil auf den richtigen Punct treffe. In der Art und Weise, wie die Streitenden ihren Willen äußern, kann nämlich an und für sich ein Verhältniß gefunden werden, in welchem die Kraft und Stärke des Einen gefällt im Vergleich mit der Schwäche und Feigheit, die ihr gegenübertritt. Es kann das Mißverhältniß, welches sich im Innern der Streitenden gebildet hat zwischen dem eigenen Willen und dem vorgestellten fremden, sofern dieser selbst und unmittelbar Gegenstand des Widerstrebens und der Abneigung ward, also die Gesinnung des Uebelwollens, zu tadeln sein. Allein diese ist dem Streite zufällig. Er kann ebensowohl ohne sie, als das Uebelwollen ohne den Streit vorkommen. Denn der Eine könnte dem Andern die Disposition, welcher dieser in Anspruch nimmt, von Herzen gönnen, wenn nicht zufälligerweise gerade auch sein eigener Wille auf dasselbe Object gerichtet gewesen

wäre. Soll das Mißverhältniß des Streites also rein aufgefaßt werden, dann müssen wir absehen von den Ideen der Vollkommenheit und des Wohlwollens. Er beruht lediglich darauf, daß mehrere Vernunftwesen sich einander von einem beliebigen äußern Gegenstande des Begehrens auszuschließen streben, weil jedes von ihnen desselben sich bemächtigen will. Ihre gegenseitigen Willen müssen sich irgend wie äußern, um sich in der gemeinsamen Sphäre ihres Wirkens und Handelns begegnen zu können. Jeder besteht eben nur auf seinem Willen: der Zusammenstoß mag sich daher ganz absichtslos und zufällig ereignen. Nun kann aber das, was jeder für sich allein und ganz begehrt, nicht Jedem von beiden ganz folgen: die beiden Willensäußerungen können nicht zusammenbestehen. Einer muß dem Andern weichen. Aber keiner von Beiden weicht. Im Gegentheil, Jeder hindert die Strebung des Andern, um die seinige von der Hemmung zu befreien. Dieß ist das Willensverhältniß, dessen Mißfallen als eine absolute Wahrheit **a priori** feststeht, sobald nur in der vorhin angegebenen Weise abstrahirt wird von andern Auffassungsweisen, welche nicht sowohl den Streit selbst, als andere vielleicht zugleich mit ihm innerlich und äußerlich zum Vorschein kommende Verhältnisse treffen. Warum freut man sich des Friedens und feiert die Versöhnung, warum greift man lieber zu Vergleichsvorschlägen, wenn über geltend gemachte Ansprüche der Streit auszubrechen droht oder gar sich schon erhoben hat, warum wird der Frieden selbst mit Opfern, mit dem Aufgeben unbestrittener Rechte erkauft, warum findet der Dritte sich innerlich gern berufen, die Streitigkeit zu schlichten, wovon er Zeuge ist, warum weicht man dem Zänker aus dem Wege? Und hundert andere Zeichen dieses Mißfallens.

Dasselbe ist, wie oben erwähnt, mehr als ein bloßes Gefühl: es ist die practische Bedeutung darin unverkennbar. Nachdem nun das Mißfallen über das Willensverhältniß selbst, als solches, laut geworden, und dahin gewiesen, daß dieses selbst solle aufgelöst werden dadurch, daß die beiden Glieder, deren Zusammentreffen das Mißverhältniß bildete, auseinandertreten, oder daß die Streitenden auseinandergehen, kann man sich nun ver=

anlaßt finden zu fragen: was wird aus dem Gegenstande des Streites? Bleibt er in der Mitte liegen, und soll er Keinem zugehören? Oder wem wird er zufallen? Unmittelbar bestimmt das practische Urtheil hierüber Nichts. Denn es sagt zunächst blos dieß: der angefangene Streit solle aufgelöset werden. Aber es ist der Auslegung fähig zu einer Regel, welche dem Streite auch vorbeugen und seinen Anfang will vermieden wissen. Nun bestand das Mißverhältniß in Nichts Anderem, als darin, daß zwei oder Mehrere über eines und dasselbe Object in der Sinnenwelt zu disponiren versuchten. Das Urtheil weist also entfernter dahin, daß nicht die Mehrern ein nnd dasselbige Ding zum Gegenstande ihrer ausschließlichen Disposition machen sollen. Sie mögen sich also einigen, und gemeinschaftlich darüber disponiren, oder Einer es dem Andern ausschließlich einräumen, nachdem der Streit zwischen ihnen entstanden ist. Das Mißverhältniß selbst aber würde nicht entstehen, wenn zwei Willen verschiedener Personen auf verschiedene Stellen träfen: denn alsdann würden sie ohne Conflict an einander vorbeistreifen. Mithin mögen die Mehrern über verschiedene Dinge disponiren: nur aber jeder seine Disposition von demjenigen Gegenstande zurückhalten — über welchen er bereits einen Anderen hat disponiren sehen. Denn alsdann würde jener durch sein Herzutreten den Conflict erst herbeiführen: auf ihn würde unmittelbar der Tadel fallen, den Streit erhoben zu haben, indem er durch seine Disposition dasjenige nun erst zum Gegenstande des Streites macht, was der Andere bisher ohne Streit besaß. Die Willensäußerung des ersten Disponenten (Occupanten) ist an und für sich eine gleichgültige Handlung: die des Zweiten ist es nicht: denn sie zieht erst jene in das Mißverhältniß des Conflictes wissentlich hinein. Es stand bei dem Zweiten, seiner Disposition gleichfalls eine gleichgültige Richtung zu geben, indem auch er einen Gegenstand aufsuchte, den er, ohne Händel anzufangen, in Besitz nehmen konnte. Es kommt hauptsächlich darauf an, daß man das Mißfallen, welches sich über das Mißverhältniß selbst ausspricht, nicht verwandle in ein Mißfallen, welches etwa gleichmäßig auf jeden der Streitenden zu repartiren sei: so wenig als das Miß-

fallen an dem Mißverhältnisse der unvergoltenen Uebelthat zu einem Theile auf den fällt, der das empfangene Wehe nicht zurückgiebt, nicht vergilt. Vielmehr ist von jenem Mißfallen zu unterscheiden der Tadel, der auf den Urheber des Streites fällt. Das practische Urtheil des Mißfallens mahnt Jeden der Streitenden vom Streite zu lassen, und die Hand zum Frieden zu bieten: nicht aber absolut dazu, dem Andern zu überlassen. Demnach läßt die Idee des Rechts sich bestimmen als das Ansehen bestehender Willensäußerungen, welches deren Beeinträchtigung als eine Störung des Friedens untersagt.

Bei Herbart lautet die Auslegung des practischen Urtheils anders. Er läugnet, daß zwischen den Streitenden ein Unterschied zu statuiren sei. Denn da der Streit darin bestehe, daß Jeder von beiden den Willen des Andern hemme, um selbst disponiren zu können, so müsse die practische Weisung auch für beide gleichbedeutend ausfallen, nämlich dahin, daß, damit der Streit aufhöre, — Jeder den ihn hindernden Willen des Andern zulasse, seiner Disposition sich begebe, und das streitige Object dem Andern überlasse. Gehe alles richtig, so geschehe dies von beiden Seiten: der Streit sei doppelt vermieden. Nun könne sich es ereignen, daß die streitige Sache in der Mitte liegen bliebe, und Keinem zufalle — das kümmere die Ideenlehre nicht. — Es könne auch sich treffen, daß der Eine früher der practischen Weisung gehorche, als der Andere, und ihm überlasse. Alsdann habe dieser seinerseits nicht mehr nöthig zu überlassen; sondern dürfe sich auf den Grund der geschehenen Ueberlassung nun die Sache zueignen. Denn jener dürfe sein einmaliges Ueberlassen nicht zurücknehmen — sonst erhebe er das Mißfallen am Streite. — Oder endlich es könne der Fall eintreten, daß zwar beide der practischen Weisung Folge geleistet haben, der Eine jedoch das Zurückweichen des Andern früher bemerkte. Alsdann dürfe dieser seine Einräumung wieder aufheben, da er es ohne Streit vermöge. Kurz: die beliebige Ueberlassung bildet erst eine Rechtsgränze zwischen den Menschen. Der Ursprung alles Rechts sei nicht in dinglichen Rechten, sondern erst in Verträgen zu suchen, so daß nicht Mehr Recht sei, als durch Ver-

träge gemacht worden, und nur zwischen denen, die es unter sich errichtet haben.

Abgesehen davon, daß anderwärts bei Herbart selbst von einem Respecte die Rede ist, mit welchem jeder Dritte das Rechtsverhältniß, welches zwei Personen unter sich gemieden haben, betrachten soll — ein Respect, den die Idee des Rechts absolut gebietet, ohne das ihm entsprechende Recht zweier Paciscenten gegen dritte Personen von deren factischen Einräumungen abhängig zu machen — abgesehen hievon, scheint die Richtigkeit jener Auslegung Zweifeln unterworfen. Das Zuvorkommen in der Willensäußerung soll nach Herbart kein Recht begründen. Denn dem bloßen Zufall, der bloßen physischen oder geistigen Ueberlegenheit des Einen über den Andern, welche darin sich offenbare, könne man eine solche Wirkung nicht zuschreiben: das Recht der Occupation laufe auf ein Recht des Stärkeren hinaus. Indessen ist hierin eine Erschleichung nicht zu verkennen, indem der Occupation die Geltendmachung physischer Gewalt, gegenüber den Schwächern, gleichgesetzt wird. Die Gelegenheit zur Ergreifung herrenloser Sachen steht den Schwächern frei, wie den Stärkern. Weit entfernt, das Recht der Uebermacht gleichzusetzen, die vielmehr in ihrer Aeußerung sehr gewöhnlich als eine Unrechtlichkeit sich darstellen mag, muß hier überhaupt von den Unterschieden des Grades der Schwäche und Stärke ganz abstrahirt werden. Dieß kümmert in der That die Idee des Rechts nicht. Um so weniger ist das bedenklich, dem ersten Occupanten — nicht weil er occupirt hat, sondern weil der Streit mißfällt, und weil er ursprünglich dadurch entsteht, daß ein Anderer den Besitz des Erstern streitig macht — hiernach ein Recht zuzuschreiben, da dem Rechte an und für sich nicht die Erlaubniß des Zwanges inwohnt, sondern im Gegentheil gegen das behauptete Recht eines Occupanten, die Idee der Billigkeit den Zwang zuläßt, falls ja jemand von den ihm zufällig eigenen überwiegenden Körper- oder Geistes-Kräften einen so ungemessenen Gebrauch machte, daß er von einer Summe herrenloser Sachen durch sein Zuvorkommen eine Mehrzahl der Uebrigen auszuschließen schiene, welche gegen das entbehrliche Recht desselben ihr dringendes Bedürfniß

in die Wagschale zu legen haben, sofern also das Mißverhältniß des Besitzes sich zurückführen ließe auf das Mißverhältniß der Uebelthat, die ihres Rückgangs wartet.

Augenscheinlich kann der Weg, den Herbart selbst eingeschlagen, zu demselben Resultate führen, um derentwillen das Recht des Occupanten ihm verwerflich erscheint. Beide Streitenden sollen überlassen: so lautete nach ihm die practische Weisung: beide überlassen wirklich. Keiner darf seine Ueberlassung zurücknehmen. Diese Forderung sollte nun abermals gleichmäßig Beiden gelten. Doch diese Consequenz verschwindet durch einen Kunstgriff, durch welchen der hiernach stetigen Folge, daß Niemand zu einer wirklichen Disposition über einen Gegenstand gelangen kann, der nach der Idee des Rechts Respect gebühre, ausgewichen wird. Hiernach werden nun von ihm verschiedene Fälle zurechtgelegt. Der einfachste und ihm am nächsten liegende bleibt völlig unberücksichtigt. Nämlich gesetzt, die Disposition des Einen träfe nicht früher, sondern gleichzeitig mit der eines Andern auf eine herrenlose Sache, — für Keinen ausschließlich des Andern also entschiede der Vorzug der frühern Willensäußerung: für beide, so nehmen nun auch wir an, muß die practische Weisung gleichlautend ausfallen, das Mißverhältniß aufzulösen, welches ihre einander hemmenden Willen bilden. Denn, gesetzt auch, Jeder von beiden könnte sich schon ein Recht zuschreiben, dann hat auf allen Fall Jeder gleich viel und gleich wenig Recht. Mithin beide überlassen — Jeder dem Andern. Ob dasjenige, worüber sie streiten, theilbar sei, oder nicht: dieß kümmert uns nicht. Die Voraussetzung ist blos die, daß ihre ausschließlichen Dispositionen nicht mit einander bestehen können, sofern Jeder von beiden ein Ganzes allein haben will. Die Unmöglichkeit beruht nicht auf der Natur der Sache, sondern des contradictorischen Gegensatzes der beiderseitigen Behauptung. In dem Maße nun, als Jeder von beiden seine Disposition darüber unterdrückt, läßt Jeder der des Andern freien Lauf. Jeder von beiden Ueberlassungen entspricht nun die eingeräumte Disposition des Andern — zwei Ueberlassungen und zwei Dispositionen liegen vor. Denn

haben beide überlassen, so dürfen auch beide disponiren — Beiden gehört die Sache gemeinschaftlich. Ist sie körperlich theilbar, so fallen hienach die beiden Ueberlassungen und Dispositionen auseinander: und der Streit ist geschlichtet. So lange sie nicht getheilt ist, steht es frei, ihre ideelle Theilbarkeit festzuhalten, auf der das Miteigenthum beruht. Sie gehört beiden den Ueberlassungen gemäß zu gleichen ideellen Theilen, und nun freilich können die Berechtigten sich auf beliebige Weise auseinandersetzen, sich vergleichen, oder selbst sich darüber einigen, daß von neuem der Zufall darüber entscheiden solle, wem von beiden sie ausschließlich zufallen solle, z. B. das Loos, oder der Erfolg bestimmter mit einander verglichener Thätigkeiten, oder der Ausspruch eines Schiedsrichters. Die Idee des Rechts, welche auf Vermeidung des Streites abzweckt, mußte aber zunächst darauf führen, daß Jeder der beiden Streitenden, so wie der Fall gestellt war, den Ausspruch des Andern gleichmäßig anerkannte, wenn beide der practischen Weisung gleichmäßig genügt hatten, wie sie beide sollten. Eine andere Einigung fordert sie nicht.

Darauf ließe sich auch die schiefe Lehre zurückführen, welche vor aller Occupation eine **communio rerum primaeva** oder **originaria** (in Kant's Sinne) annahm, und in der Folge eine Meinungsverschiedenheit über die Frage veranlaßte, ob diese **communio** eine positive oder negative sei, ein Beweis, daß man die Fesseln der Scholastik noch nicht völlig abgeworfen hatte.

Zu diesem Resultate gelangt Herbart nicht. Denn die Darstellung dieses einfachsten Erfolgs einer der Idee des Rechts vollkommen entsprechenden Beseitigung des Streites verschieben die willkührlich angenommenen Fälle eines sehr verschiedenen Ausgangs des Streites auf den Grund der geforderten Ueberlassungen, damit der Zufall der Zeit nur nicht etwa entscheide für den Occupanten. Eben dieser Zufall wird aber nun wieder versteckter Weise eingeführt, als ein Grund nicht zu überlassen oder gar Ueberlassungen zu brechen, ohne doch gegen die practische Idee zu sündigen, welche gleichwohl dies beiden gleichmäßig verbietet. Gesetzt nämlich mit Herbart, daß beide nicht gleichmäßig der Weisung, den Streit zu meiden, Folge leisten,

dann ist derjenige von beiden, der die Ueberlassung des Andern nur erst abgelauert hat, seinerseits der Ueberlassung überhoben: er kann die Sache als mit dem Willen des Andern an sich nehmen: er hat nun ein Recht daran. Oder gesetzt auch, daß Jener seinerseits bereits wirklich dem Andern überlassen hatte — wenn er nur zuerst die Einräumung von Seiten des Andern wahrnahm, und ihm zuvorkam in der Annahme derselben — dann steht seinem Widerrufe Nichts im Wege, und er ist seines Rechts an der Sache gewiß.

Mit eben so viel Schein, als der Occupation ein Recht des Stärkern, ließe sich einem solchen Wege der Rechtserwerbung ein Recht des Listigern zur Seite setzen. Denn derjenige, welcher am wenigsten aufgelegt ist, zu überlassen, und am behendesten seine Ueberlassungen aufzurufen, der ist seines Rechts am sichersten.

Der Zufall einer zuvorkommenden Willensäußerung, gleichviel ob sie an sich mag tadelnswerth sein oder nicht, welcher über das Recht entscheiden sollte nach dem Vorgange factischer Ueberlassungen, ein solcher Zufall wird für den Einen oder Andern entscheiden können auch unmittelbar zufolge einer Auslegung der Idee, die dem Streite vorbeugen heißt, ohne die Dazwischenkunft jener Operationen, falls sie nach dieser nicht als nothwendig zu diesem Zwecke sich darstellen. In der That, wenn Jedem sein Gewissen — und dieß ist ja der Spruch der sittlichen Idee — nur sagt, daß er dadurch den Streit erhob, daß er dem Andern seinen ruhigen Besitz verkümmert, und ihm den Vorwurf macht, welchen er im gleichen Fall dem Andern machen würde, nämlich dadurch Urheber des Streits geworden zu sein; dann bedarf es nicht erst der factischen Ueberlassung, um den Einzelnen an diesen Ausspruch zu binden, und ihn dem Andern zur Ueberlassung schlechthin zu verpflichten, ohne daß er diesen seinerseits für gleichfalls dazu verpflichtet erachten muß. Er braucht nicht erst aus seinen wirklich gewährten Zugeständnissen zu lernen, wiefern er den an einem äußern Gegenstande dargestellten fremden Willen zu respectiren habe. Nicht etwa deshalb soll er ihn respectiren, weil es ihm beliebt hat, demselben ein

für allemal nachzugeben, sondern umgekehrt soll er ihm nachgeben, weil ihm Respect gebührt. Das Mißfallen am Streite will nur diesen vermieden wissen: er ist vermieden, wenn Jeder seine Disposition von den Objecten, worin ein Anderer die seinige bereits zu erkennen gegeben, zurückhält, und sich zur Regel setzt, an diejenigen sich zu halten, die auch er ohne Streit nehmen kann. In dieser Einsicht nun liegt das unfreiwillige Bekenntniß fremder Rechte.

Mit andern Worten: die Idee des Rechts dringt ursprünglich auf den Frieden. Dieser aber ist nicht bedingt durch Verträge und factische Concessionen, sondern durch ein blos negatives Verhalten; durch eine bloße Verneinung der eigenen Willensäußerungen, welche als Störungen des Friedens erscheinen, indem sie eine Abänderung des Bestehenden gegen die darin bereits ruhenden Willen fordern. Indem die Idee den Einen anweist, diese nicht zurückzudrängen, sondern zu achten, spricht sie dem Andern ein Recht zu. Denn er darf sich berufen auf die Idee, welche ebensowohl, als sie die objective Regel angiebt, durch was für ein Verhalten der Streit von Jedem zu meiden sei, auch Jedem Aufschluß darüber giebt, was objectiv Jemandes Recht sei. Mag ein Anderer dieses thatsächlich anerkennen, oder nicht — das ist zwar nicht gleichgültig für ihn selbst, denn der Tadel nach der Idee des Rechts und der innern Freiheit wird ihn drücken: aber es ist gleichgültig für das ideelle Recht des Andern; denn es steht wohl in seinem Belieben, diesem den Besitz, aber nicht das Recht selbst streitig zu machen, indem er sich unwissend stellt gegen die Begründung desselben durch die Auslegung des Mißfallens am Streite. Den Gegenstand des Streits überlassen kann freilich ebensowohl der Occupant, als der Angreifer; von der streitigen Sache lassen kann aber auch derjenige, welchem der Andere bereits einmal überlassen hat. Daß jener oder dieser sich wehrt gegen den Angriff — dieß mag ihn in dem Mißverhältnisse des Streites erblicken lassen. — Nichtsdestoweniger ist sein Recht eben so klar, als dem Andern klar ist, daß auf ihn selbst, als den Urheber des Streites, die Idee des Rechts mit dem Finger hinzeigt. Klar ist ihm dieß aber nicht erst, wenn er eine

Ueberlassung bricht, sondern schon dann, wenn er nur wahrnimmt, daß die Sache der Disposition eines Andern bereits gefolgt ist. Dieß ist es, was Herbart läugnet, und zwar (consequent genug) selbst in dem Falle, da Jemand dem Andern an den Leib tritt. „Denn Leiber sind äußere Sachen und können als solche über„lassen werden. Der Streit mißfällt! Dieß Urtheil gilt gegen „Mißhandlungen und Mordthaten: es gilt aber nicht minder ge„gen die, welche im Falle des Angriffs sich selbst vertheidigen. „Und zwar trifft es sie nicht nur bei sogenannter Nothwehr, die „ein fremdes Leben lieber, als das eigene, aufopfert, sondern es „verbietet, wie es scheint, schon die bloße Behauptung: der „lebendige Leib sei Eigenthum dessen, welcher in diesem „Leibe lebt." Dieser Schein beruht auf einer Verwechselung des ideellen Rechts mit dessen Geltendmachung, welche freilich, selbst in der Form des Schutzes, dem Mißfallen am Streite nicht entgeht. Wer den Frieden liebt, mag überlassen, soviel, als nur ihm streitig gemacht worden ist: daraus folgt nicht, daß darunter nicht Rechte befindlich sein können, deren Respect jeden Andern hätte abhalten sollen, dasselbe ihm streitig zu machen oder deren Ueberlassung zu begehren.

Ohne Zweifel sind die Ideen regulative Principien für das wirkliche Leben, in welchem der Wille in solchen oder andern Verhältnissen sich darstellt. Wenn demnach Recht werden soll nach einer Regel, welche dem Streite dadurch vorgebeugt wissen will, dann zunächst in der Wirklichkeit, die uns umgiebt. Wenn nun Niemand unter uns sein Recht behaupten dürfte, als erst auf den Grund einer Ueberlassung von Seiten der Andern; wenn alles Recht, wie Herbart sagt, nur für die Personen gilt, zwischen denen es errichtet ist, — dann möchte der Frieden wohl übel berathen sein. Denn jeder muß erst mit allen den Millionen Einzelnen Verträge geschlossen haben, wenn diese sein Eigenthum als solches respectiren sollen. Nun werden zwar solche Concessionen in Bausch und Bogen fingirt in den Staatsgrundverträgen, durch die ein positives Recht gegründet wird. Allein zwischen den Gliedern verschiedener Rechtsgesellschaften, und zwischen denen, welche sich einer solchen Verbindung nicht angeschlos-

sen haben, würde es wieder der speciellen Ueberlassungen bedürfen. Wiederum bleibt auch hier noch der Ausweg, zu behaupten: Alle sind mit Allen ein für allemale übereingekommen, daß Jeder dasjenige, was er ohne Streit an sich genommen, als ein Recht behalten darf. Dahin führte in der That die Lehre Herbarts unter dem Einflusse Fichte's und des Hugo Grotius, welchen der vom Cicero angenommene **consensus omnium naturae vox** — leicht des: „**censeri debet, inter omnes convenis-„se, ut, quod quisque occupasset, id proprium haberet**" überheben konnte. Denn die Nothwendigkeit auf einem solchen Umwege durch Fictionen zu dem Resultate zu gelangen, welches sich ganz einfach aus der practischen Weisung der sittlichen Idee herleiten läßt, ist nicht einzusehen*).

Die Auslegung des Mißfallens am Streite führt nun auf die Unterscheidung der beiden großen Massen von Rechtsverhältnissen, der dinglichen und Vertrags-Rechte, — ein Gegensatz, welcher nicht sowohl auf die Verschiedenheit ihrer Wirkungen, welche theils in der Natur der Sache liegen, theils positiv rechtlich bestimmt werden, als vielmehr auf die Verschiedenheit der Thatsachen zu gründen ist, die zu demjenigen Respecte auffordern, welcher der Wächter des Friedens und der Rechte sein soll. Sie zerfallen zwiefach. In wiefern die einseitige Willensäußerung, verglichen mit der Idee des Rechts, als Grund persönlicher Rechte erscheinen kann, dieß wurde vorhin gezeigt.

*) Dieser bereits in meiner Diss. de justi notione, quam proposuit Herbart. Gött. 1844. mit größerer Ausführlichkeit vorgetragenen Ansicht haben Einige entgegnet, daß sie sich von dem Einflusse des positiven Rechts nicht frei gehalten habe. Soll hiemit gesagt sein, daß das ursprüngliche Urtheil des Mißfallens am Streite hier eine falsche Auslegung erfahren habe, dann habe ich den schlagenden Grund der Entgegnung bis jetzt nicht zu entdecken vermocht. Auch fehlt es nicht an den deutlichsten Beweisen, daß es mir nicht darum zu thun war, zu voreilig in den Hafen des positiven Rechts einzulaufen.

In wiefern die Ueberlassung oder das Versprechen, bei dem Lichte der Verbindlichkeit diese zu halten, Rechte des Andern erblicken läßt, davon noch ein Wort: denn hier in der Nähe liegen die bisherigen cruces des Naturrechts.

Der Rechtsgrund, Versprechungen zu halten, besteht in Nichts Anderem, als in dem Mißfallen am Streite selbst: die Ueberlassung ist das Aufgeben einer Willensdisposition, um sie einem bestimmten fremden Willen einzuräumen. Dadurch unterscheidet sie sich einerseits von der bloßen Dereliction, andererseits von dem Vertrage, den man als ein angenommenes Versprechen zu definiren gewohnt ist. Gesetzt, die Ueberlassung sei nur erst ausgesprochen — dann ist die gemeine Lehre diese, daß das Versprechen vor der Annahme nicht binde. Bis dahin könne der Promittent dasselbe wieder zurücknehmen. Allein mag dieß von der Dereliction gelten: hinsichtlich des Versprechens vermag es die Argumentation nicht zu erweisen, jedes Versprechen enthalte die stillschweigende Bedingung, „daß es der Promissar annehme, „— folglich könne es vor erfolgter Annahme, vor eingetretener „Bedingung, zurückgenommen werden." Denn um einmal auf die Prämisse einzugehen, daß die Annahme des Versprechens als eine Bedingung aufzufassen sei, so entstände nun erst die Frage — welches das Bedingte sei, die Unwiderruflichkeit oder die Erfüllung des Versprechens? Mit andern Worten gefragt: ist die Annahme als Suspensiv-, oder die Nichtannahme als Resolutiv-Bedingung aufzufassen? Darauf aber erhalten wir nicht die gesuchte Antwort. Jedenfalls würde diese angeblich stillschweigends der Ueberlassung zugefügte Bedingung eines willkührlichen Widerrufs einen Widerspruch des Versprechens mit sich selbst herbeiführen, indem es der Willkühr des Andern eine Alternative offerirt, zugleich aber sich selbst eine Willkühr reservirt, mit welcher die bezweckte Wahl des Andern wieder nicht zu reimen ist. Dagegen lehrt die einfachste Betrachtung des Versprechens (abgesehen von einer Usualinterpretation der s. g. Offerten, und abgesehen von ausdrücklichen Bedingungen), daß hiedurch der Promittent sich zufrieden erklärt mit einer Abänderung des Bestehenden. Indem er verspricht, muß er sich die Annahme denken,

muß sich eine solche Willensäußerung des Promissars als wirklich vorstellen, welcher von seiner Seite Respect gebührte. Nun hat dieser aber, vor der Annahme, seinen Willen in der That nicht geäußert. Allein dies hindert blos die Erkennbarkeit seines Rechts für Dritte, nicht für den Versprechenden, dem seine Ueberlassung sich darstellen muß als Symbol einer wirklichen Einräumung, in welcher er den fremden Willen als bereits geäußert voraussetzt, und der seiner Willkühr selbst ein Präjudiz geschaffen hat, welches Jedem sein rechtliches Gewissen verbietet umzustoßen, als eine gegebene Gelegenheit zum Streite. Befragt man den gemeinen Menschenverstand, so stimmt dieser vollkommen überein mit dieser Lehre. Er steht nicht an, das Anbieten und Wiederzurücknehmen des Angebotenen durch eine voreilige Prävention der Annahme für eine Unrechtlichkeit zu erklären.

Um der Ueberlassung diese Wirkung zuschreiben zu können, muß erhellen, daß sie ernstlich gemeint gewesen; das Versprechen muß sich unterscheiden von einem gleichgültigen Gespräche. Denn Niemand ist rechtlich verbunden, solcher Aeußerungen sich absolut zu enthalten, aus denen ein Anderer vortheilhafte Folgerungen für sich ziehen zu dürfen etwa meinte. Jene Absicht kann nur bekundet werden durch die Form der Aeußerung. Daraus erklären sich die altrömischen Formen der **verborum obligatio**. Nicht genügend ist die bloße „Einstimmung des Willens“ zweier Personen, um sie einander rechtlich zu verpflichten. Denn sie möchte einem Dritten aus deren zufälligen Mittheilungen klar sein: doch hat ein Jeder nur in der Richtung, welche er seiner Aeußerung gegeben, den vorausgesetzten Willen des Andern zu respectiren. Nicht eines factischen Loslassens und Ergreifens des versprochenen Gegenstandes bedarf es zum Uebergehen des Eigenthums daran. Denn einerseits, nachdem der Promittent — wie die Voraussetzung lautet — den Willen aufgegeben hat, Eigenthümer zu sein, würde es auf einen Widerspruch oder eine Fiction hinauslaufen, ihn noch für einen solchen zu halten. Erlaubt sich doch ein andermal diese Theorie, welche zur Dereliction nur eine wörtliche Aeußerung für genügend erklärt, nicht, das Eigenthum des Derelinquenten bis zum Widerrufe fortbestehen

zu lassen! Andererseits genügt die bloße Annahme des Versprechens, um das Eigenthum der Sache als das des Promissars betrachten zu können. Denn sie für herrenlos zu halten, nachdem der Promittent den Willen, sie zu haben, aufgegeben, — daran verhindert der Besitz desselben einen jeden Dritten. Ob der Besitz in eigenem oder fremdem Namen ausgeübt wird, und wer sie ihm abfordern werde, das kümmert diesen nicht. Auf allen Fall soll er das Rechtsverhältniß, welches die beiden Paciscenten unter sich errichtet haben, mit absolutem Respecte betrachten. Demnach erscheint es consequenter, mit dem code civil dem Käufer sofort nach abgeschlossenem Vertrage die Vindication der Sache zu geben, als nach römischem Rechte den Verkäufer damit zu bemühen, der eben noch nicht tradirt hat, und ihn, wie die Erfahrung durch Beispiele zeigt, durch die Vorstellung, ihm verbleibe bis zur Tradition noch das Eigenthum, zu vertragswidrigen Dispositionen gleichsam einzuladen.

Abänderungen des Bestehenden sind durch Willensübereinkunft rechtlich bedingt. Daraus folgt, daß Jemand, gestützt auf sein Recht (oder eine Uebelthat), um dem Besitzer einer Sache die Disposition darüber zu verwehren, nachweisen müsse, daß in dem gegenwärtigen fremden Besitze die Störung eines bisherigen Zustandes, in welchem der jetzt sich Beschwerende bereits seinen Willen dargestellt hatte, versteckt liege. Vor dieser Nachweisung wird vielmehr einem unpartheiischen Dritten der mit seinem Anspruche Auftretende als Friedensstörer erscheinen. Daher das provisorische Ansehen alles Bestehenden, des Besitzes, als solchen, worauf namentlich auch der Bestand der Staatszustände in der Wirklichkeit beruht. Wenn man im Staate diejenigen, welche sich in bestehenden Verhältnissen schützen und zu erhalten suchen, im Streite erblickt mit Andern, welche auf deren Abänderung dringen, — mögen sie sich nun darauf berufen, daß dieselben ohne Willensübereinstimmung gewechselt waren, oder daß sie nach den hier einzuhaltenden Grundsätzen, welche aus der Idee der Billigkeit folgen, ihres Rückgangs warten, — so darf vor Allem die vollständige Aufklärung darüber nicht mangeln, daß in den bestehenden Einrichtungen selbst eine eigenmächtige oder

gemeinschädliche Abwandlung eines früheren Zustandes liege, welchem rechtliches Ansehen zustand. Daher Protestationen im Privat- und Staats-Leben, um die Erinnerung an die Störung zu erhalten, deren Zurücknahme zur rechten Zeit und auf die rechte Art soll gefordert werden. Eine weitere Fortsetzung dieser Betrachtungen in anderer Richtung wird dann auch zeigen, was von dem angeblichen Gegensatze eines s. g. historischen und eines philosophischen Standpunctes zur Entscheidung der Fragen des Naturrechts zu halten ist. Auf den angegebenen Folgerungen beruhen ferner die Hauptgrundsätze über die Beweislast im Civilprocesse: die Bestimmung, daß der Spoliirte vor aller weitern Erörterung der Sache in seinen Besitzstand wiedereinzusetzen sei: denn hier liegt zunächst nur die offenbare Störung vor, die der Spoliator sich zu Schulden kommen ließ. In diesem Falle bleibt es freilich dem nach der äußern Erscheinung seiner Handlung sogleich Verurtheilten unbenommen, darzuthun, welche Veranlassung zum Streite, welche Uebelthat dem zunächst geschützten oder wiederhergestellten Besitze versteckt zum Grunde gelegen habe. Dies Ansehen des Besitzes, als solchen, ist auch der Grundgedanke der Ersitzung. Es heißt zwar: „hundert Jahre Unrecht, machen „keine Stunde Recht". Und dies hat seine Richtigkeit, sofern der Gedanke noch an das irgend einmal eingeschlichene Unrecht sich erhalten hat, und von dem dazu Befugten geltend gemacht wird. Demnach ließe sich nach der Idee des Rechts nur eine unvordenkliche Ersitzung rechtfertigen, d. h. deren unrechtlicher Ursprung aus den Augen verloren ist. Das positive Recht geht weiter: es setzt bestimmte Zeiträume fest, nach deren Ablauf so lange bestandene Verhältnisse nicht weiter angefochten werden sollen, und ihnen ein definitives Ansehen beigelegt wird, wiewohl nicht die natürliche (ideelle) Verbindlichkeit, sondern nur der Rechtsstreit darüber verneint wird (s. S. 15.). Bedarf es noch einer Erinnerung an den beim ersten Anblick sonderbar scheinenden Satz, daß ein Dieb juristischen Besitz habe? Ganz einfach erklärt es sich, daß nur derjenige, welchem die Sache entwendet ist, mit der Einrede des fehlerhaften Besitzes durchdringen kann. Denn die Schonung fremder Willensäußerungen, die Achtung des Bestehenden

um des Friedens und der Gleichheit willen, wird außer Augen gesetzt von dem Dritten, welcher unberufen dem Besitzer einer fremden Sache diese abzustreiten versuchte: sie beide mögen gleich wenig Recht daran haben — der vorhandene Besitz aber wird dann geschützt. Nur dem Verdrängten selbst muß der Inhaber weichen: nur von ihm kann er keine Ehrerbietung fordern, der seinen Widerspruch gegen die verborgene Störung des Friedens als Verneinung desselben zu begründen im Stande und befugt ist. —

Der Begriff der Uebelthat, auf deren Vermeidung die Idee der Billigkeit dringt und deren Ausgleichung sie fordert, ist nicht so weit zu fassen, wie der vage Sprachgebrauch des gemeinen Lebens es gewohnt ist, sondern eben nur als das oben beschriebene, specifische Mißverhältniß mehrerer Willen, das absichtliche Eingreifen in die Willenssphäre des Andern, welches dieser als ein Wehe empfindet. Es ist nicht schwer, auf eine solche absichtliche That, oder Unterlassung der Aufmerksamkeit, auf welche der Andere rechnen durfte, auch die Verschmähung dessen, was man ziemlich gedankenlos als Rücksichten im Munde führt, zurückzuführen. Es läßt sich ganz wohl der Gedanke festhalten, daß in den Beziehungen, worin die Menschen von Natur einander alle gleich geachtet werden, am meisten eine Ungleichheit mißfällt, durch welche das ausschließliche Wollen, und dessen Durchsetzung von Seiten des Einen als ein Wehe empfunden wird von dem Andern. Demnach: die Mittel zur Erhaltung der äußern Erscheinung der Persönlichkeit dürfen Keinem ganz fehlen. Mag schützen die Uebrigen ihr gutes Recht: es ist hinfällig vor der Idee der Billigkeit. Ebensowenig dürfte Jemand — geschweige in einem Staate — von Mitteln zur innern Ausbildung ausgeschlossen oder auf ein solches Minimum beschränkt werden, daß er den geistigen Druck als ein Wehe empfände. Freilich ist die Bemerkung beliebt, daß der allgemeine Maßstab fehle, um die physischen und geistigen Bedürfnisse der Ein-

zelnen abzumessen: und hiemit werden die Ansprüche der physischen und geistigen Noth (im weitesten Sinne des Worts) vortrefflich abgefertigt. Indessen bleibt unbeachtet, daß eben Nichts weiter gefordert wird, als daß im einzelnen Falle die Bedürfnisse der Einzelnen und die zu nehmende Rücksicht, m. a. W. das Mißverhältniß, am Tage liege. Die Idee redet ja ursprünglich nur über einzelne Willensverhältnisse. Erfahrungen im Verkehre, die eigenen Ansprüche, der Zweck der Staatsverbindung, sind nicht abzuweisende Interpreten der Mißverhältnisse, die mehr oder minder versteckt in dem socialen Leben liegen, und der practischen Weisung der ethischen Idee *).

Die größern Gebiete, in welchen die Idee der Billigkeit leitend und ordnend auftritt, lassen sich im Voraus überblicken. In ihr ist das ganze System der Bestrafung von Vergehungen — und schon ohne Hinsicht auf den Staat die Selbsthülfe gegründet. Denn darin ist der Rückgang der Uebelthaten sichtbar, und die Ansicht, daß die Strafe allemal eine Rechtsverletzung voraussetze, darf man als längst widerlegt betrachten. Nicht jede Uebelthat ist eine Rechtsverletzung: so zeigt das Dardanariat, der Zins-Wucher, manche Fleischesverbrechen, Brandlegung an das eigene Gut, liege es auch in der Mitte des Fremden. Umgekehrt: nicht jede Rechtsverletzung ist eine strafbare Uebelthat: so zeigt der Diebstahl aus Hungersnoth, der unrechtliche Verzug, die einseitige Scheidung der Ehe aus gewissen Rücksichten, und Anderes. Oberflächlich genug scheint der Satz: **nulla poena sine lege**, sich nur auf ein formelles (positives) Recht zu berufen, in welchem die **viva vox populi** auf-

*) Fast überflüssig wird die Bemerkung sein, daß die Natur, trete sie auf als Natur des Menschen, oder als s. g. Natur der Sache, nicht für eine Autorität gelten kann, welche selbst Recht spreche und Vergeltung des Verdienten vorschreibe. Sie hat im Naturrechte keine andere Stimme, als sofern sie entweder ein Mittel ist zur Auslegung von Willensmeinungen, und zur Schätzung dessen, was verglichen werden soll, oder in der hin und wieder vorkommenden Bedeutung eines consequenten Folgerns aus gegebenen Voraussetzungen, oder endlich als physische Schranke für die auf Recht und Billigkeit gegründeten Behauptungen.

oder — unter-gegangen. Jene Frage aber galt nicht der Rechtmäßigkeit der Strafzufügung, sondern zunächst der Strafzumessung selbst. Das Strafrecht selbst und das Strafverfahren wird seine eigenthümlichen Unvollkommenheiten vorläufig behalten: zumal wenn die Lebensfragen auf diesem Gebiete, wie auf andern, in einer schiefen Fassung zum Vorschein kommen, über welcher der Fortschritt der Zeit in's Stolpern geräth *). Denn die Schwierigkeit liegt auf der Hand, in allen Fällen das Schuldbewußtsein zu entdecken, sowie einerseits den Grad der bösen Absicht und auf der andern Seite den des empfundenen Wehes zu bestimmen, um danach das Gleiche der Strafe abzumessen. Und gelänge dies auch: dann wird sehr oft nicht zu ermitteln sein, wie sehr die Strafe oder die vergeltende Uebelthat von dem Beleidiger als ein Wehe empfunden werde. Dieselbe That, zurückgegeben dem ersten Thäter, kann ihm ein weit größeres Uebel zu fühlen geben, als er zufügte. Abgesehen hiervon aber ist es wieder in andern Fällen geradezu unmöglich, das Gleiche mit Gleichem zu tilgen: so daß man sich genöthigt sieht, eine Species von Uebel mit der andern zu compensiren. So entstehen Surrogate, in welchen der allgemeine Gedanke der Aequivalents nur eben festgehalten erscheint. Die ursprüngliche Vorschrift der Bil-

*) Beispiele: Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens oder ihre Gegentheile? Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe? Soll Besserung oder Prävention, sei es als Abschreckung, oder Warnung, oder Vertheidigung, Zweck der Strafe sein? Schwurgerichte und ein Rechtsprechen nach moralischer Ueberzeugung oder Gelehrtengerichte und kein Urtheil ohne streng juristische Ueberzeugung? Ein Seitenblick auf andere Gebiete der Wissenschaft zeigt auch da die Alternative zwischen einem s. g. historischen und philosophischen Principe in der Behandlung des Rechts. In einer Region Beispiele zu suchen, in welcher u. A. sich erst nach jahrtausende langem Kampfe der Idealismus und Realismus zu — verständigen scheinen, muß uns natürlich versagt bleiben. So viel ist gewiß, daß auch die Wissenschaft, welche dem Leben in die Hände zu arbeiten bestimmt ist, einen großen Theil der Schuld an den Hemmungen des Forschritts auf sich ladet, wenn sie schon bei der Aufstellung der Probleme, welche ihr das Leben andeutet, nicht mit der erforderlichen Enthaltsamkeit und Genauigkeit zu Werke geht.

ligkeit, Rückgang durch Talion, läßt man im Laufe der Zeit fallen, weil andere sittliche Ideen bei der Bestimmung der Vergeltung mitsprechen und Gehör finden. Denn soll die bloße Vergeltung selbst Zweck der Strafe sein, dann würde der Strafende, möchte es auch der Staat sein, als ein Rächer erscheinen, welcher nach der Idee des Wohlwollens ein eben so großes und größeres Mißfallen auf sich laden würde, als das an der unvergoltenen That ist. Die Idee der Vollkommenheit heißt die Rache um ihrer selbst willen unterdrücken. Die Idee der innern Freiheit verwirft die Talion. Dem Mißfallen entgeht der Strafende dadurch, daß ein sittlicher Zweck, der nach diesen Ideen zu rechtfertigen sein möchte, durch die Strafe realisirt wird, und welcher deren Zumessung bedingte. Zunächst Abschreckung; allein der Zweck selbst veredelt sich mit der steigenden Cultur, das heißt, das sittliche Zartgefühl wird reger in den Völkern dergestalt, daß sie mehr und mehr für die Weisungen derjenigen sittlichen Ideen empfänglich werden, welche verbieten, was nach andern möchte gestattet erscheinen. Man vergißt nicht über der Rücksicht auf die übrigen Staatsbürger, denen die Abschreckung zum Heile dienen soll, die Rücksicht auf den Verbrecher selbst. Die Strafe gewinnt einen pädagogischen Zweck, in welchem die eigene Buße und Besserung des Verbrechers im Vordergrunde steht: und man erinnert sich und sorgt, daß die Nemesis auch eine andere Sühne annehme, daß der Staatszweck andere Mittel zur Abwehr der gefährlichen Thaten vertrage, als das Blut des Verbrechers *).

Es beruht ferner auf der Idee der Billigkeit das ganze System der im Staate auftretenden Dienstverhältnisse — Lohn-

---

*) Zwei Männer haben kürzlich wieder kräftig ihre Stimmen erhoben gegen die Todesstrafe (Wissenschaft und Leben in Beziehung auf die Todesstrafe, Darmstadt 1845). Hoffentlich tragen sie dazu bei, „die Privatüberzeugung von der Unzulässigkeit der Todesstrafe zur allgemeinen zu machen „und zum Erwachen des Gewissens“ in den Kreisen, denen die gründlichste von allen Beweisführungen gegen die Todesstrafe bei Schleiermacher (die christliche Sitte herausgegeben von Jonas, Berlin 1843. S. 247—263) — allzuferne zu liegen scheinen sollte.

dienst, Zwangsdienst, Ehrendienst, das System der Besteuerung, und überhaupt das freilich sehr zerstreut umherliegende Gebiet von Verkehrsverhältnissen, deren gemeinschaftlicher Character die Unabweislichkeit von Entschädigungsansprüchen ist; im Privatrechte die Grundsätze vom rechtlichen Interesse, die **doli exceptio** in ihren verschiedenen Gestaltungen, die Grundverschiedenheit in der Beurtheilung der Folgen eines Besitzes im guten und im bösen Glauben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und dergleichen (vergl. Kap. 2.); im Völkerrechte die Grundsätze von der Retorsion und vom Kriege. Sie, die Billigkeit, dient überhaupt zur Auslegung zweifelhafter Rechtsverhältnisse, und zur Ausgleichung rechtlicher Benachtheiligung. Anders, als hier geschehn, wird die Collision dieser Ideen entschieden von denen, welche die Billigkeit als eine Tugendpflicht bezeichnen, den unvollkommnen Rechten Anderer gemäß seine eigenen vollkommenen zu beschränken — eine Pflicht, auf deren Erfüllung das äußere Leben zu dringen nicht befugt sein soll. Nichtsdestoweniger lassen sich diese Ansprüche nicht abweisen. Das Unrecht und der Frevel wartet seines Rückgangs. Was bleibt übrig? Solche Forderungen werden als rechtliche eingeführt in die philosophische Betrachtung. Rechtmäßig sind demnach Zwang und Strafe: rechtmäßig die Ansprüche Aller auf eine gewisse Gleichheit, bei deren Gegentheil Einige sich gut, Viele sich schlecht befinden. Es giebt ja Urrechte! Von diesen stammt her das Recht Aller auf die **res communes omnium**, auf die Lebensmittel u. s. w. Man darf ja nur allerseitige Ueberlassungen fingiren, aus denen das Recht der Einzelnen darauf sich herschreibt! Allein solcher unbehülflichen Fictionen, von deren Richtigkeit diejenigen am wenigsten zu überzeugen sein werden, gegen welche sie gemünzt worden, damit die Ansprüche der physischen und geistigen Bedürftigkeit auf ein rechtloses Haben der Andern zurückgeführt erscheinen, — deren bedarf es nicht. Nicht einmal die Idee des Rechts gestattet den Besitzern den Schutz in dem, was sie das Ihrige nennen: wie viel eher muß das Recht der Billigkeit weichen. So bewährt es im Ganzen und Großen das Bild der Römischen Gesetzgebung, in welchem die **aequitas** über

ein — noch dazu so starres — Recht den Sieg davontrug. So lehrt es von vorn herein die Physiognomie der beiden Ideen selbst. Denn den Zwang erlaubt die des Rechts ihren Schützlingen nicht: aber die der Billigkeit droht mit ihm, damit das absichtliche Unrecht zurückgehe: doch selbst dann wird sie den Zwang versagen, falls das beeinträchtigte Recht ein unbilliges war. Denn in dem Falle ist mit dessen Rückgange ihr selbst Genüge geschehen. Jedenfalls bestimmt sie die Grenze des erlaubten Zwanges nach dem Verhältnisse der zugefügten unbilligen Verletzung: so daß von einem **ius belli infinitum** keine Rede sein kann *).

Es ist rathsam, da, wo von dem Eingreifen in die Rechtssphäre des Andern, von dem Zwange oder der Strafe, überhaupt von einem durch die Billigkeit bedingten Anspruche die Rede ist, den Ausdruck einer Befugniß ausschließlich festzuhalten, zum Unterschiede von der Berechtigung. Denn nur scheinbar erstreckt sich die letztere selbst auf den Schutz innerhalb der Rechtsgrenzen: diese sind rein ideell; bestimmbar zwar durch die Regel, welche dem Streite vorbeugen soll, allein verlassen von einem Schutze, welchen als Negation der Veranlassung zum Streite, nämlich des unrechtlichen Angriffs, für rechtlich gestattet halten, im Grunde doch nichts anderes heißen würde, als den Widerspruch bedecken, daß um des Friedens willen das Mißfallen am Streite nicht geachtet zu werden brauche.

---

*) In der über den Gegensatz des Rechts und der Billigkeit herrschenden Begriffsverwirrung ist der Grund zu suchen, weshalb das Beispiel des Streites zweier Schiffbrüchigen um das Rettungsbrett so berühmt wurde.

Siebentes Kapitel.

Nachdem bis hieher gezeigt worden, daß ebenso wenig das Naturrecht von der Ethik sich isoliren darf, als das positive Recht ohne das Naturrecht fertig werden kann, bleibt noch dieses übrig, die gewonnenen Resultate zur genauern Bestimmung der zwischen diesen letztern beiden und den verwandten Wissenschaften stattfindenden Unterschiede und Verhältnisse anzuwenden, und hiemit die Aufgabe zu vollenden.

Eine nähere Beleuchtung der Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der positiven Rechte möchte leicht zu der Ansicht verführen können, deren Bestimmungen umgekehrt als Negationen eines natürlichen, allgemein gültigen und darum durchaus positiven Rechts aufzufassen. Indessen ist in jener Bezeichnung leicht zu erkennen, daß das eine Recht zu dem andern sich verhalte, wie die Satzung zum Grundsatze. Das Naturrecht einerseits geht aus von den practischen Urtheilen, welche ein Mißfallen, als Effect des vollendeten Vorstellens der beiden Willensverhältnisse, des Streites und der Uebelthat, aussprechen, und in allen Intelligenzen unter denselben Voraussetzungen auf dieselbe Weise sich erzeugen müssen, und darum auf allgemeine Gültigkeit Anspruch machen. Es entwickelt lediglich die bei der Beurtheilung der Verkehrsverhältnisse im Einzelnen mit Nothwendigkeit aus jenen, als den Obersätzen, abzuleitenden Folgerungen, und kennt keine andere Macht, als die einer durch consequentes Schließen überzeugenden Wahrheit. Dagegen beruht andererseits die ganze Haltung des positiven Rechts auf der äußern Macht, welche den Staat characterisirt. Grundsätze treten in den Hintergrund. Die Begriffe von Gesetz und Gehorsam drängen sich vor.

Ferner: Die Bildung des positiven Rechts ist abhängig von der Zähheit oder Wandelbarkeit der Sitten und Gewohnheiten, so wie guter oder schlimmer Vorurtheile, denen es zugänglich ist, und seine Verordnungen trugen auch wohl das Gepräge reiner Willkühr, in deren Händen die Macht sich befand. Verschiedenheiten des Clima's, des Bodens, der Lage und die dadurch bedingten Verschiedenheiten der Verkehrsinteressen, Ungleichheiten in dem Fortschritte der Cultur, Verfassungen mit ihrer verschiedenen Stellung des Herrschers zu den Beherrschten — alles dieses und Anderes bietet Einflüsse dar, deren das positive Recht sich nicht immer auf einerlei Weise erwehren kann. Wie alles Empirische ist es dem Wechsel unterworfen. Dagegen das natürliche Recht ist unveränderlich, eines und dasselbe zu aller Zeit und aller Orten, denn das Mißfallen am Streite und der Uebelthat und seine practische Weisung ist stets sich gleich, und darum reden die Ideen des Rechts und der Billigkeit zu allen Völkern auf gleiche Weise, allen gleich verständlich.

Endlich: das positive Recht enthält Bestimmungen in sich, deren leitende Principien in andern sittlichen Ideen zu suchen sind. In Verwaltungsmaßregeln, welche hinarbeiten auf das allgemeine Wohl, wird die Idee des Wohlwollens realisirt. Im Zusammenhange damit wirkt eine Mehrzahl von Gesetzen auf die Förderung der Cultur, damit der Staat durch seine geistige und physische Kraft und Stärke gefalle neben andern. Maximen der Klugheit, die nicht selten gegen sämmtliche practische Ideen anlaufen, bestimmen den Character mancher Gesetze. Hingegen die Wissenschaft des natürlichen Rechts kennt ihre bestimmten Grenzen. Was recht, was billig ist, unter den verschiedenen Umständen, welche sie in allgemeinen Umrissen ins Auge faßt, dies folgert sie aus den ihr vorschwebenden beiden Ideen. Darauf sich beschränkend, kann sie nur verweisen auf die strenge Unterscheidung der sittlichen Ideen in ihren Anwendungen, auf die Conflicte aufmerksam machen, welche das Zusammentreffen verschiedener ethischer Forderungen herbeiführen kann, und über die Nachgiebigkeit des Rechts oder der Billigkeit in vorkommenden Fällen die Entscheidung vorbereiten.

Diese Unterschiede des positiven und des natürlichen Rechts lassen sich im Einzelnen noch näher angeben, wie folgt:

1) Das positive Recht steigt mehr zur Berücksichtigung der einzelnen Fälle herab und löset die Principien und deren Consequenzen in eine Mehrzahl von einzelnen Gesetzen auf, theils um die Willkühr des Richters zu beschränken, theils um dessen eigener Einsicht zu Hülfe zu kommen. Daher unter Andern detaillirte Bestimmungen über die den einzelnen Vergehen angedroheten Strafen, die Festsetzung ihres Maximum und Minimum, u. dergl.

2) Es schreibt Förmlichkeiten vor zur Gültigkeit gewisser Handlungen, theils aus religiösen Rücksichten (Ehe), theils um die wahre und ernstliche Absicht der handelnden Personen zu bekunden (Testamente, die altrömische Stipulation, gerichtliche Insinuation der Schenkungen u. A.), theils um künftigen Streitigkeiten wegen der Unsicherheit der Rechte vorzubeugen (z. B. die altdeutsche gerichtliche Auflassung, schriftliche oder gerichtliche Form der Verträge, Hypothekenbücher), theils aus Rücksicht auf die paciscirenden Personen selbst (die causae cognitio bei gewissen Veräußerungen).

3) Es trifft feste Bestimmungen, wo das Naturrecht nur einen allgemeinen Maßstab anzugeben im Stande ist. Das Recht setzt Willensäußerungen voraus. Diese bringt aber der Mensch nicht mit zur Welt, sondern wird erst mit der Zeit ihrer fähig, und dann erst beginnt sein Rechtsleben. Dieser Zeitpunct würde bei verschiedenen Individuen sehr verschieden eintreten und im Einzelnen schwerlich festzustellen sein. Das positive Recht fixirt den Zeitpunct des Ueberganges aus der Unmündigkeit in die Mündigkeit im Allgemeinen. — Das Naturrecht giebt die billige Gleichheit als Bedingung der Erzwingbarkeit der Rechte an, deren Ermittelung wiederum im Einzelnen schwierig und in den meisten Fällen unmöglich sein wird. Das positive Recht setzt den Maßstab und die Grenze dieser Rücksicht fest; (Abgaben, Verletzung über die Hälfte, Zinseinschränkungen).

4) Die Förderung der Sittlichkeit und des Staatswohles rechtfertigt z. B. gewisse Eheverbote, die Erschwerung der Eheschei-

gen, polizeiliche Einschränkungen der **res merae facultatis**, die **condictio ob turpem vel iniustam causam**, und A. M.

5) Die Sorge für das Wohl der Einzelnen, welche eines besondern Schutzes bedürftig erscheinen, oder für welche die Consequenz des Rechts Härten mit sich bringen würde, verschafft ihnen von Seiten des positiven Rechts gewisse Rechtswohlthaten (Minderjährigen, Weibern, Schuldnern, Erben, Bürgen).

Aus dieser Vergleichung der beiden Wissenschaften, welche noch weiter fortgeführt werden kann, ergiebt sich bereits die Bedeutung der Frage nach den Beziehungen der einen zu der andern. Dieselben lassen sich vierfach angeben. Je nachdem man auf die Gültigkeit, den Umfang, den Inhalt, und die Anwendung des positiven Rechts sieht, dient ihm das Naturrecht zur Begründung, zur Ergänzung, zur Berichtigung und endlich zur Bevestigung.

Zuvörderst: Der Grund der Gültigkeit des positiven Rechts kann nicht in ihm selbst liegen. Mag man die Verbindungskraft der Gesetze auf Grundverträge zurückführen, deren einer, immer weiter rückwärts schauend, seinen zureichenden Grund in einem andern sucht; mag man demnach den Verfassungsvertrag um des Unterwerfungsvertrages, und den Vereinigungsvertrag um des erstern willen fingiren, — die Antwort, nach welcher gefragt wird, würde in eine unendliche Reihe hinausgeschoben, in der jedes etwa als letztes gesetzte Glied die Frage von neuem aufregte. Sollte nun erst das Gesetz die Verbindlichkeit der Verträge feststellen, so würde es eben so wenig diese, als seine eigene anders begründet zu haben scheinen, als durch einen Machtspruch. Aber gerade die Gültigkeit dieser Machtsprüche bliebe das Unerklärte. Indessen bleibt das Naturrecht die Antwort nicht schuldig. Zunächst beugt es dem Wahne vor, als liege der Grund irgend eines Rechtes jemals in der Macht, mit welcher es seinen angeblichen Anspruch zu behaupten wagt: vielmehr, an deren Verkündigungen selbst zuvor den gehörigen Maßstab anlegend, scheidet es gültige Gesetze von ungültigen. Es weiset den Grund der Verurtheilung nach, welche denjenigen trifft, welcher eingegangene Verträge bricht, und die Ehrerbietung außer Augen

setzt, welche dem Willen der Andern, sofern derselbe auf erkennbare Weise in der Außenwelt dargestellt ist, gebührt, um des Mißfallens willen am Streite und an der Uebelthat, welche nicht selbst eben als Rückgang einer andern ersten anzusehen ist. Hierauf beruht das Ansehen des Complexes bestehender Verhältnisse, welcher die Masse der Einzelnen zu einem Staate zusammenhält und an ein gemeinsames positives Recht bindet. Hierauf nicht minder die Verbindungskraft einzelner Verordnungen des positiven Rechts. Die Macht allein vermag wohl zu zwingen, doch nicht zu verpflichten. —

Zur Ergänzung und Aushülfe dient ferner das Naturrecht dem positiven Rechte (wie umgekehrt). Jenes erstere bringt das letztere dahin, Verhältnissen, zu deren Normirung dieses noch nicht vorgedrungen ist, durch gesetzliche Verordnungen ihren rechtlichen Character zu sichern, sie zum allgemeinen Verständniß zu bringen und dem Willen der Einzelnen den Widerspruch und Zweifel abzuschneiden an dem, was bei unbefangener Beurtheilung als rechtmäßig und billig sich darstellen muß. Insbesondere noch äußern diese Grundsätze der natürlichen Rechtslehre in der Auslegung der Gesetze, so wie der durch sie beurtheilten Verhältnisse, vorzüglich der Verträge, ihren unabweislichen Einfluß. Sie dringen auf Berücksichtigung der Willensmeinung selbst gegen den Buchstaben der Aeußerung, mit welchem sie in Widerspruch steht. Sie machen endlich sich geltend in den Fällen, in welchen das positive Recht Manches absichtlich unbestimmt läßt, um es dem Gutachten derer zu überlassen, welche berufen sind, das Recht zu sprechen, oder in denen es seine Wirksamkeit verliert und sich genöthigt sieht, den Einzelnen auf die Selbsthülfe zu verweisen.

Hiernächst findet das positive Recht im Naturrechte die Principien zu seiner Berichtigung. Zwar dieß wird nicht gebilligt, daß die Verfügungen jenes erstern nach diesen letztern von Jedem beliebig gemeistert, und danach ihre Anwendbarkeit eingeschränkt oder aufgehoben werden dürfe: sondern davon ist die Rede, welchen Einfluß das natürliche Recht als Wissenschaft, auf die Fortbildung desjenigen positiven Rechts ausübe, welches sie vorfindet. Und in dieser Hinsicht ist klar, daß dieselbe, aus der practischen

Philosophie die strengste Unterscheidung der verschiedenen sittlichen Gesichtspuncte mitbringend, der an manchen Stellen (man denke z. B. an die berüchtigten Streitigkeiten über Sclaverei, Ehe, Todesstrafe u. dgl.) ersichtlichen Verwirrung der Forderungen des Rechts und der Billigkeit mit einander und mit andern Erinnerungen, selbst wohl mit Maximen der Staatsklugheit, vorbeugt, wie schon vorhin angedeutet wurde: um nicht zu wiederholen, daß sie auf solche Satzungen, welche, in ihrem Ursprunge und in ihrer Ausübung von dem s. g. **arbitrium brutum** zeugend, wohlbegründeten Rechten Eintrag thun und der Billigkeit spotten, dasjenige Licht wirft, welches dieselben nicht lange vertragen zu können pflegen, und, daß sie, wenn das Gesetz zögert, sich selbst zu verbessern, in der Bildung einer besonnenen Praxis einen Weg eröffnet, diesem auf erlaubte Weise vorzugreifen.

Endlich besitzt das positive Recht in seiner Anwendung an der philosophischen Rechtslehre eine nicht verächtliche Stütze. So wie jenem von dieser die Begründung kam, so auch die Sicherung seines Ansehens. Erleichterung des Verständnisses der verschiedenen Massen von Vorschriften durch Zurückführung auf die einfachen regulativen Principien und consequente Ableitung aus diesen, die Behandlung der positiven Wissenschaft nicht blos als Sache des auffassenden Verstandes und Gedächtnisses, welches etwa nur zum Behältniß für verknöcherte Gesetzesfragmente geschaffen zu sein schiene, die Vergleichung der positiven Bestimmungen mit den Systemen der vorbildenden Ideen — dergleichen durch die Philosophie des Rechts gegebene Anregungen kommen begreiflicherweise der Gesetzesanwendung unmittelbar zu Gute. Und bekannt genug ist die treffende Vergleichung, in welche Kant eine bloß empirische Rechtsgelehrsamkeit gestellt hat. Es kann selbst nicht fehlen, daß manche Verordnungen gar absurd erscheinen müssen, falls man sie nicht an die außer ihnen liegenden festen Puncte anknüpft. So möchte Jemand sehr wohl sich gedrungen sehen, nach dem Grunde der Präsumtion zu fragen, daß Jeder das Strafgesetz kenne, obschon mit dessen Fassung die Wenigsten bekannt gemacht sein werden und ohne diese Bekanntschaft dem Verbrecher seine Strafe zu Theil wird.

Nach dem oben Gesagten ist nun leicht auch der Unterschied des Naturrechts von der Philosophie des positiven Rechts und der Politik zu bestimmen.

Die Philosophie des positiven Rechts wenn sie sich für eine eigene Wissenschaft ausgeben will, raisonnirt nicht sowohl bloß über die Rechtmäßigkeit und Billigkeit der Handlungen und Gesetze überhaupt, als zugleich und hauptsächlich über die Zweckmäßigkeit einzelner zum Objecte der Untersuchung und Vergleichung gewählter positiver Gesetzgebungen, und zwar gelegentlich mit besonderer Rücksicht auf die physischen, intellectuellen, moralischen und politischen Eigenthümlichkeiten des Volks. Sie kann als ein Theil der Politik im weitern Sinne angesehen werden. So z. B. werden erörtert die Vortheile und Nachtheile der Sclaverei, des Erbrechts, des Privateigenthums, der Unauflöslichkeit des Ehebundes u. dgl. — Hugo coordinirte die Philosophie des positiven Rechts der Politik; jener wies er die Sphäre des Privatrechts, dieser die Staatsverfassungen und Staatsanstalten zur philosophischen Betrachtung an. Natürlich kennt diese Philosophie kein Recht außer dem Staate und dem Gesetze, weder im Zusammenleben der Einzelnen, noch der Völker. Sie sucht **a posteriori** den Geist der Gesetzgebungen hervor, während das Naturrecht **a priori** denselben ihnen vorzeichnet. Das politisch Nützliche und Schädliche ist ihr allgemeinstes Criterium zur Beurtheilung der einzelnen Institute. Außerdem berücksichtigt sie die andern sittlichen Ideen, indem sie den Staat auch als ein Verwaltungs- und Cultur-System in seinen einzelnen Einrichtungen auffaßt. Mithin: ihre Gesichtspuncte sind mannigfaltiger, die Sphäre ihrer Beurtheilung dagegen beschränkter, als die des Naturrechts, und selbst innerhalb der ihr gesteckten Grenzen willkührlich beengt: die Methode die entgegengesetzte. Jedenfalls darf das Naturrecht aus der Philosophie des positiven Rechts seine Rechnungsproben entlehnen.

Manche identificiren die Rechtsphilosophie mit der Politik, sofern ihre Untersuchungen über das Recht ebenfalls nur mit dem Staate sich beschäftigen, — der einseitige Standpunct des Platon und Aristoteles, welchem Hugo Grotius mit dem Völker-

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

rechte, und Neuere mit dem unverhältnißmäßigen Umfange des Privatrechts gegenüberstehen. Angenommen, eine Politik beschränke sich auf die Entwickelung der durch die Staatenbildung veranlaßten Rechtsfragen, so würde sie im glücklichsten Falle nur als ein Abschnitt der Rechtsphilosophie angesehen werden können, welcher auf Vereinigung mit dem Ganzen wartet, dem er zugehört, nicht aber den Namen des Ganzen zu führen befugt ist. — Die Politik dagegen in dem herrschenden Sinne dieser Bezeichnung bestimmt im Einzelnen die Mittel, durch welche der Staatszweck am leichtesten und sichersten realisirt werde. Sie hat zwei Voraussetzungen, welche dem Naturrechte abgehen, nämlich zuerst setzt sie einen Staatszweck bereits als richtig bestimmt voraus, und zweitens Staaten, auf deren eigenthümliche Verhältnisse ihre Lehren sich anwendbar finden lassen werden. Was den Staatszweck anbelangt, so ist dessen Untersuchung und Feststellung gerade die Aufgabe des Naturrechts, und mit dem Resultate derselben hat die Politik die ihrige zu beginnen. Freilich kommt auch das natürliche Staatsrecht auf die zur Erreichung des Staatszweckes dienenden Mittel zu reden, allein nur im Gegensatze des absolut zweckwidrigen, sofern dieses in der Rechtsgesellschaft oder im Lohnsysteme ein mißfälliges und störendes Element sein würde. Es faßt zuvörderst die Bildung eines staatsrechtlichen Verhältnisses selbst ins Auge und die einzelnen Arten, wie der Gesammtwille oder die Herrschergewalt zum Vorschein kommt, um in der Form eines Staates zu erscheinen: ferner wie die Privatwillen in Bezug auf den Staatszweck sich äußern müssen, um Streit und Unbill zu meiden: die Thatsachen, welche als Gründe von Staatenbildungen auftreten: die Auflösung derselben im Allgemeinen und für die Einzelnen: und endlich das Unrecht und die Uebelthat in Beziehung auf das Staatsverhältniß. Nicht so die Politik. Sie fragt nach der größern oder geringern Rathsamkeit der Mittel zum allgemeinen Zwecke: sie geht ein auf die besondern Zwecke, welche in einzelnen Theilen des Staatsmechanismus mehr oder minder selbständig sich regen: sie hat die Anforderungen eines Verwaltungs- und Cultur-Systems an die Staaten in der Wirklichkeit zu vertreten. —

Knode

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Stephan, Wilhelm

Ueber das Verhältniß des Naturrechts zur Ethik und zum positiven Rechte

Göttingen 1845

Ph.pr. 1148 t
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10042000-9